

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

КОМІТЕТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВЕРХОВЕНСТВА
ПРАВА ТА ПРАВОСУДДЯ

ПІВДЕННИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР НАЦІОНАЛЬНОЇ
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ І ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

МАТЕРІАЛИ

Другої міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 60-річчю набуття чинності Конвенції про
захист прав людини і основоположних свобод 1950 року,
що проводиться під егідою Генерального секретаря
Ради Європи пана Турбйорна Ягланда

20-21 вересня 2013 р.

Одеса
Фенікс
2013

НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ”

КОМИТЕТ ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ
ПО ВОПРОСАМ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ПРАВОСУДИЯ

ЮЖНЫЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
НАЦИОНАЛЬНОЙ АКАДЕМИИ ПРАВОВЫХ НАУК УКРАИНЫ

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОГО
ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ И ПРИМЕНЕНИЯ
ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА**

МАТЕРИАЛЫ

Второй международной научно-практической конференции,
посвященной 60-летию вступления Конвенции о защите
прав человека и основных свобод 1950 года,
проводимой под эгидой Генерального секретаря
Совета Европы господина Турбйорна Ягланда

20-21 сентября 2013 года

Одесса
«Фенікс»
2013

NATIONAL UNIVERSITY
«ODESA LAW ACADEMY»

COMMITTEE ON RULE OF LAW AND JUSTICE
OF VERKHOVNA RADA OF UKRAINE

SOUTHERN REGIONAL CENTER
OF THE NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

**LEGAL ENSURING OF THE EFFECTIVE EXECUTION
OF JUDGMENTS AND IMPLEMENTATION
OF PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS**

MATERIALS

Second International Scientific Conference
dedicated to the 60th anniversary of the entry into force
of the Convention for the Protection of Human Rights and
Fundamental Freedoms 1950
conducted under the auspices of the Secretary-General
Council of Europe Mr Thorbjørn Jagland

September 20-21, 2013

Odesa
Feniks
2013

УДК 341.231.14(4)(063)

ББК 67.412(4)я43

П 685

Науковий редактор

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», голова Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя.

Відповідальний за випуск

завідувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент **Пашковський Микола Іванович**

П 685 Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – 492 с.

ISBN 978-966-438-735-1

ББК 67.412(4)я43

Матеріали Другої міжнародної науково-практичної конференції «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» присвячені актуальним проблемам реформування Європейської системи захисту прав людини; впливу структурних та системних недоліків правових систем держав-учасниць Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. на виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини; правовому забезпеченню ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини та правовому забезпеченню ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини. Матеріали допоможуть практикам, вченим, студентам у більш глибокому освоєнні правових нормативів і цінностей, які пов'язані з функціонуванням Європейського суду з прав людини.

ISBN 978-966-438-735-1

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2013
© Оформлення ПП «Фенікс», 2013

**ПРИВІТАННЯ ПРЕЗИДЕНТА
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
С. В. КІВАЛОВА**

Шановні учасники конференції!

Щиро вітаю вас з початком роботи Другої міжнародної науково-практичної конференції «Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яку наш університет проводить спільно з Комітетом Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя і Південним регіональним центром Національної академії правових наук України під егідою Генерального секретаря Ради Європи пана Турбйорна Ягланда.

Цього року конференція присвячується 60-й річниці набуття чинності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Присутність шановних почесних гостей – відомих світу вчених і практиків підтверджує значимість цієї події. Хочу висловити щиру подяку за прийняття запрошення Президенту Парламентської Асамблеї Ради Європи, суддям Європейського суду з прав людини, членам Комітету з юридичних питань та прав людини ПАРЕ, Раднику Верховного комісара ООН з прав людини в Україні, Регіональному представнику управління Верховного комісара ООН з прав біженців, главі офісу Ради Європи в Україні, представникам вищої судової, виконавчої та законодавчої влади, а також діячам юридичної науки і практики. Цього року до нашої роботи приєдналися зарубіжні колеги з Азербайджану, Вірменії, Німеччини, Польщі, Російської Федерації, Туреччини, США та інших держав.

На конференції зібралися однодумці, які розуміють важливість розвитку національних правових систем держав-учасниць у світлі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Контрольний механізм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є унікальним у всьому світі.

Масштаби діяльності Європейського суду з прав людини виходять за межі Європи. Якщо порівнювати практику Страсбурзького суду із загальною міжнародно-правовою судовою практикою, то впевнено можна сказати, що немає такої міжнародної судової

установи, де проходила б така складна і напружена робота, як в Європейському суді з прав людини. Один лише факт говорить сам за себе: впродовж останніх років до Європейського суду з прав людини надходить понад шістдесят тисяч заяв щорічно, що свідчить про довіру європейців до цього механізму захисту прав і основних свобод.

Однак ця статистика має й інший бік. У Європейському суді з прав людини накопичилася значна кількість нерозглянутих справ (як на стадії визначення прийнятності, так і на стадії розгляду справ по суті), це підриває впевненість в ефективності системи та порушує важливий принцип судочинства – розгляд справи в розумний термін. Станом на 31 грудня 2012 р. у Європейському суді з прав людини очікували свого розгляду більше 128 тисяч справ. Але в порівнянні з 2011 р. цей показник вперше за останні 15 років знизився на 16 %.

Такі значні зміни стали можливими завдяки зусиллям усіх статутних органів Ради Європи.

Комітет з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи регулярно звертається до проблеми ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Станом на 2013 р. проблемі імплементації рішень Європейського суду з прав людини присвячено вісім доповідей Комітету.

У січні цього року на черговій сесії ПАРЕ мені довелося представляти доповідь «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках». На сесії головував пан Жан-Клод Мінйон, під керівництвом якого проводилося голосування і були прийняті відповідні Резолюція і Рекомендація. До речі, прийняті вони були практично одногосно (1 – проти, 1 – утримався). Я вдячний колегам з Комітету з юридичних питань та прав людини, які підтримали мене, насамперед, Голові комітету пану Кристоферу Чоупу, членам комітету – пану Мевлюту Чавушоглу та пану Борису Цилевичу та іншим колегам.

Як показує час, внутрішніх реформ виявляється недостатньо, щоб забезпечити життєздатність Європейського суду з прав людини, важливі адекватні заходи на національному рівні, зазначу лише деякі:

1. Держави – учасниці Конвенції повинні вносити зміни до свого законодавства з урахуванням прецедентного права Європейського суду з прав людини і забезпечити, щоб відповідні органи

державної влади, зокрема судова система, застосовували це прецедентне право.

2. Важлива роль парламентського контролю щодо виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Традиційно зразками національного парламентського контролю є системи, що склалися в Нідерландах, Великобританії і Швейцарії. Слід відзначити розвиток цього напрямку в Болгарії, Італії, Румунії, Туреччині та Україні.

У доповіді, про яку я зазначав вище, пропонується розширення повноважень Парламентських комітетів з правових питань (правосуддя) відповідних держав-учасниць, а саме: надання їм права «контролювати діяльність органів виконавчої влади, відповідальних за виконання рішень Європейського суду з прав людини; розробляти спеціальні засоби (організаційні та правові); впливати на уряди держав-учасниць у зв'язку з порушеннями, які відбуваються, зокрема, у разі затримки виконання рішень Страсбурзького суду».

Зазначені парламентські комітети можуть також нести відповідальність за законодавчу підтримку пілотних рішень Страсбурзького суду і контролювати їх виконання.

3. Особливе, перспективне значення має підвищення якості юридичної освіти, підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців.

Таким чином, життєздатність Європейського суду з прав людини, швидше, залежить від дій держав-учасниць Конвенції, ніж від його внутрішніх реформ.

Стосовно виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні хочу відзначити, що для цього робиться багато.

Так, навесні минулого року був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс, який підготував ґрунт для подальшого реформування правоохоронних органів і вплив рекомендації європейських експертів.

І це показово, тому як цей кодекс не вирішувалися реформувати більше 50 років.

Тепер наше завдання – це Закон про прокуратуру, реформа національних правоохоронних органів. Проект Закону про прокуратуру підготовлений і знаходиться на експертизі у Венеціанській комісії.

Крім того, хочу зазначити, що нещодавно у нас була дуже важлива подія – парламент ухвалив рішення про включення до

порядку денного сесії і відправлення до Конституційного Суду проекту змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів. Цим проектом пропонується змінити конституційні основи функціонування судової влади в Україні відповідно до вимог європейських стандартів, в тому числі і для виконання рішень Європейського суду з прав людини, які вказували на системні проблеми в Україні.

Примітно, що за таке рішення проголосувало 377 народних депутатів України. Це теж свідчить про розуміння всіма політичними силами необхідності виконання нашою державою узятих зобов'язань.

Також зараз ми працюємо над розробкою двох законопроектів – щодо правового статусу суддів Європейського суду з прав людини, врахування їх пільг і преференцій та імплементації положень Конвенції в наше національне законодавство.

Ми закінчуємо роботу над проектом закону про розділення функцій урядового уповноваженого з представлення інтересів держави в Європейському суді з прав людини та з виконання рішень ЄСПЛ. Ця робота ведеться на виконання резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи. І я думаю, що поділ цих функцій буде сприяти швидкому і якісному виконанню рішень ЄСПЛ в Україні.

Це далеко не повний перелік заходів, що вживаються керівництвом держави в цьому напрямку.

За підсумками нашої конференції, як і минулого року, відбудеться обговорення і прийняття підсумкової резолюції, до якої увійдуть наші основні висновки та рекомендації.

Щиро бажаю всім учасникам конференції плідної роботи і закликаю зробити свій внесок у забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини.

Ківалов Сергій Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Національної академії педагогічних наук України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова Комітету Верховної Ради України
з питань верховенства права та правосуддя

**ПРИВЕТСТВИЕ ПРЕЗИДЕНТА
НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»
С. В. КИВАЛОВА**

Уважаемые участники конференции!

Искренне поздравляю вас с началом работы Второй международной научно-практической конференции «Правовое обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека», которую наш университет проводит совместно с Комитетом Верховной Рады Украины по вопросам верховенства права и правосудия и Южным региональным центром Национальной академии правовых наук Украины под эгидой Генерального секретаря Совета Европы.

В этом году конференция посвящается 60-й годовщине вступления в силу Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Присутствие уважаемых почетных гостей – известных миру ученых и практиков подтверждает знаковость этого события. Хочу выразить искреннюю благодарность за принятие приглашения Президенту Парламентской Ассамблеи Совета Европы, судьям Европейского суда по правам человека, членам Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ, Советнику Верховного комиссара ООН по правам человека в Украине, Региональному представителю управления Верховного комиссара ООН по правам беженцев, главе офиса Совета Европы в Украине, представителям высшей судебной, исполнительной и законодательной власти, а также деятелям юридической науки и практики. В этом году к нашей работе присоединились зарубежные коллеги из Азербайджана, Армении, Германии, Польши, Российской Федерации, Турции, США и других государств.

На конференции собрались единомышленники, которые понимают важность развития национальных правовых систем государств-участников в свете положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Контрольный механизм Конвенции о защите прав человека и основных свобод является уникальным во всем мире.

Масштабы деятельности Европейского суда по правам человека выходят за пределы Европы. Если сравнивать практику Страсбургского суда с общей международно-правовой судебной практикой, то уверенно можно сказать, что нет такого междуна-

родного судебного учреждения, где проходила бы такая сложная и напряженная работа, как в Европейском суде по правам человека. Один лишь факт говорит сам за себя: в течение последних лет в Европейский суд по правам человека поступает более шестидесяти тысяч жалоб ежегодно, что свидетельствует о доверии европейцев к этому механизму защиты прав и основных свобод.

Однако эта статистика имеет и другую сторону. В Европейском суде по правам человека накопилось значительное количество нерассмотренных дел (как на стадии определения приемлемости, так и на стадии рассмотрения дел по существу), это подрывает уверенность в эффективности системы и нарушает важный принцип судопроизводства – рассмотрение дела в разумный срок. По состоянию на 31 декабря 2012 г. в Европейском суде по правам человека ожидали своего рассмотрения более 128 тысяч дел. Но по сравнению с 2011 г. этот показатель впервые за последние 15 лет снизился на 16 %.

Такие значительные изменения стали возможными благодаря усилиям всех уставных органов Совета Европы.

Комитет по юридическим вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы регулярно обращается к проблеме эффективности Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По состоянию на 2013 г. проблеме имплементации решений Европейского суда по правам человека посвящено восемь докладов Комитета.

В январе этого года на очередной сессии ПАСЕ мне довелось представлять доклад «Обеспечение жизнеспособности Страсбургского суда: структурные недостатки в государствах-участниках». На сессии председательствовал г-н Жан-Клод Миньон, под руководством которого проводилось голосование и были приняты соответствующие Резолюция и Рекомендация. Кстати, приняты они были практически единогласно (1 – против, 1 – воздержался). Я благодарен коллегам из Комитета по юридическим вопросам и правам человека, которые поддержали меня, прежде всего, Председателю комитета господину Кристоферу Чоупу, членам комитета – господину Мевлют Чавушоглу и господину Борису Цилевичу и другим коллегам.

Как показывает время, внутренних реформ оказывается недостаточно, чтобы обеспечить жизнеспособность Европейского суда по правам человека, важны адекватные меры на национальном уровне, отмечу лишь немногие:

1. Государства – участники Конвенции должны вносить изменения в свое законодательство с учетом прецедентного права Европейского суда по правам человека и обеспечивать, чтобы соот-

ветствующие органы государственной власти, в частности судебная система, применяли это прецедентное право.

2. Важна роль парламентского контроля в отношении исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека. Традиционно образцами национального парламентского контроля являются системы, сложившиеся в Нидерландах, Великобритании и Швейцарии. Следует отметить развитие этого направления в Болгарии, Италии, Румынии, Турции и Украине.

В докладе, о котором я говорил, предлагается расширить полномочия парламентских комитетов по правовым вопросам (правосудия) соответствующих государств-участников, а именно: предоставить им право «контролировать деятельность органов исполнительной власти, ответственных за исполнение решений Европейского суда по правам человека; разрабатывать специальные средства (организационные и правовые); влиять на правительства государств-участников в связи с нарушениями, которые происходят, в частности, в случае задержки исполнения решений Страсбургского суда».

Указанные парламентские комитеты могут также нести ответственность за законодательную поддержку пилотных решений Страсбургского суда и контролировать их исполнение.

3. Особое, перспективное значение имеет повышение качества юридического образования, подготовки и повышения квалификации государственных служащих.

Таким образом, жизнеспособность Европейского суда по правам человека зависит, скорее, от действий государств-участников Конвенции, чем от его внутренних реформ.

В отношении исполнения решений Европейского суда по правам человека в Украине хочу отметить, что для этого делается многое.

Так, весной прошлого года был принят новый Уголовный процессуальный кодекс, который подготовил почву для дальнейшего реформирования правоохранительных органов и воплотил рекомендации европейских экспертов.

И это показательно, потому как этот кодекс не решались реформировать более 50 лет.

Теперь наша задача – это Закон о прокуратуре, реформа национальных правоохранительных органов. Проект Закона о прокуратуре подготовлен и находится на экспертизе в Венецианской комиссии.

Кроме того, хочу отметить, что недавно у нас было очень важное событие – парламент принял решение о включении в повестку дня сессии и отправке в Конституционный Суд проекта изменений в Конституцию Украины в отношении усиления гарантий независимости судей. Этим проектом предлагается изменить конституционные основы функционирования судебной власти в Украине в соответствии с требованиями европейских стандартов, в том числе и для исполнения решений Европейского суда по правам человека, которые указывают на системные проблемы в Украине.

Примечательно, что за такое решение проголосовало 377 народных депутатов Украины. Это тоже свидетельствует о понимании всеми политическими силами необходимости выполнения нашей страной взятых обязательств.

Также сейчас мы работаем над двумя законопроектами – в отношении правового статуса судей Европейского суда по правам человека, учета их льгот и преференций и имплементации положений Конвенции в наше национальное законодательство.

Мы заканчиваем работу над проектом закона о разделении функций правительственного уполномоченного по представлению интересов государства в Европейском суде по правам человека и по выполнению решений ЕСПЧ. Эта работа ведется во исполнение резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы. Полагаем, что разделение этих функций будет способствовать быстрому и качественному исполнению решений в Украине.

Это далеко не полный перечень мер, предпринимаемых руководством страны в этом направлении.

По итогам нашей конференции, как и в прошлом году, состоится обсуждение и принятие итоговой резолюции, в которую войдут наши основные выводы и рекомендации.

Искренне желаю всем участникам конференции плодотворной работы и призываю внести свой вклад в обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека.

Кивалов Сергей Васильевич,
доктор юридических наук, профессор,
академик Национальной академии правовых наук Украины,
Национальной академии педагогических наук Украины,
президент Национального университета
«Одесская юридическая академия»,
председатель Комитета Верховной Рады
Украины по вопросам верховенства права и правосудия

**WELCOMING SPEECH
OF THE PRESIDENT OF THE NATIONAL UNIVERSITY
«ODESSA LAW ACADEMY»
SERHII KIVALOV**

Dear participants of the Conference!

I sincerely congratulate you upon the opening of the Second international scientific conference «Legal ensuring of effective execution of judgments and implementation of practice of the European Court of Human Rights», held by our University in cooperation with the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on the Rule of Law and Justice and the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine under the auspices of the Secretary General of the Council of Europe.

This year's conference is dedicated to the 60th anniversary of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms entry into force. The presence of distinguished guests of honor, the world renowned scholars and practitioners, confirms the symbolic meaning of this event. I want to express my sincere gratitude to the President of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the judges of the European Court of Human Rights, members of the Committee on Legal Affairs and Human Rights of PACE, the Human Rights Adviser of the UN Office in Ukraine, the UNHCR Regional Representative for the Republic of Belarus, Republic of Moldova and Ukraine, the Representative of the Secretary General in charge of the co-ordination of the co-operation programmes in Ukraine (Head of Kyiv Office), the representatives of the supreme judicial, executive and legislative branches, as well as the representatives of legal science and practice for accepting the invitation. This year, colleagues from Azerbaijan, Armenia, Germany, Poland, Russian Federation, Turkey, USA and other countries have joined us in our work.

Our Conference brought together like-minded people, who understand the importance of developing the national legal systems of the States Parties in the light of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The control system of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is unique in the world.

The scope of the European Court of Human Rights activity goes beyond Europe. Comparing the Strasbourg court practice with the

general international law jurisprudence, one may confidently say that there are no international judicial institutions, where such a difficult and intense work is done. The mere fact speaks for itself: the European Court of Human Rights receives over sixty thousand complaints each recent year, which shows the confidence of Europeans in this mechanism of protection of rights and fundamental freedoms.

However, this statistics has another side. The European Court of Human Rights has accumulated a significant backlog of cases (both at the stage of determining the admissibility and the pending cases on the merits), undermining the confidence in the effectiveness of the system and violating the important principle of justice – hearing within a reasonable time. As at December 31, 2012, more than 128,000 cases were pending in the European Court of Human Rights. But if compared to 2011, the figure has decreased by 16 % for the first time in 15 years.

These significant changes have been made possible due the efforts of all the Council of Europe Statutory bodies.

The Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe regularly addresses the issue of effectiveness of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. As of 2013, eight Reports of the Committee were dedicated to the problem of implementation of the judgments of the European Court of Human Rights.

In January this year, I presented the Report «Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in the State-Parties» at the regular session of the PACE. The session was chaired by Mr. Jean-Claude Mignon, who has guided the voting and adoption of the relevant Resolution and Recommendation. By the way, they were adopted almost unanimously. I am grateful to colleagues from the Committee on Legal Affairs and Human Rights, who supported me, primarily, to the Chairman of the Committee Mr. Christopher Chope, committee members – Mr. Mevlut Cavusoglu and Mr. Boriss Cilevics and other colleagues.

As time has shown, the internal reforms are not sufficient to ensure the viability of the European Court of Human Rights, adequate measures are important at the national level, and I will mention only a few:

1. The States Parties to the Convention should amend their legislation in light of the case law of the European Court of Human Rights, and ensure that the relevant authorities, including the judicial one, are implementing the case law of the Court.

2. An important role is played by the parliamentary control. Traditionally, the systems developed in the Netherlands, the UK and

Switzerland serve as models of national parliamentary control. One should note the development of this field in Bulgaria, Italy, Romania, Turkey and Ukraine.

The Report, which I have mentioned above, suggests expanding the authority of the Parliamentary Committees on Legal Affairs (justice) of the States Parties concerned, namely, by giving them the power to «control the activities of executive authorities responsible for implementing the judgments of the European Court of Human Rights; to develop special tools (institutional and legal); to influence the governments of States Parties regarding the violations taking place, particularly in case of delays in the execution of judgments of the Strasbourg Court».

These parliamentary committees may also be responsible for the legal support of pilot judgments of the Strasbourg Court and monitor their execution.

3. Improvement of the quality of legal education, training and professional development of civil servants is of particular, long-term significance.

Thus, the viability of the European Court of Human Rights depends on the actions of the States Parties to the Convention, rather than its internal reforms.

I would like to mention that extensive work has been done in the field of implementation of practice of the European Court of Human Rights in Ukraine.

Last year the new Criminal Procedure Code was adopted, setting the stage for further reforms of the Enforcement Authorities and implementing the recommendations of the European experts.

It is, indeed, a significant fact, given that no one has dared to reform this Code for more than 50 years.

Now our task is to adopt the Law on the Prosecutor's Office, the reform of national Enforcement Authorities. The draft law has been prepared and undergoes the expertise of the Venice Commission.

I would also like to note that we have recently had a very important event – the Parliament has decided to include to the session agenda and to send to the Constitutional Court the draft amendments to the Constitution of Ukraine with regard to strengthening the guarantees of judicial independence. This project proposes to amend the constitutional basis for the functioning of the judiciary in Ukraine in accordance with the requirements of the European standards including the execution of

judgments of the European Court of Human Rights, which pointed to systemic problems of our state.

It is remarkable that 377 members of Parliament of Ukraine voted for this decision. It also shows that all the political forces understand the need to fulfill our country's commitments.

Moreover, we are currently working on the development of two draft laws – the legal status of the European Court of Human Rights judges, taking into account their preferences and privileges, and implementation of the provisions of the Convention into our domestic law.

We are finishing the work on the project to separate the functions of the Government Agent representing the interests of our State in the European Court of Human Rights and the functions on the execution of the ECHR judgments. This work is done in pursuance of the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. I personally think that the separation of these functions will facilitate the rapid and high-quality execution of the ECHR judgments in Ukraine.

This is far from being an exhaustive list of measures taken by the authorities of Ukraine in this direction.

Similarly to the last year, the results of this conference will be discussed and the Final Resolution will be adopted to include our key findings and recommendations.

I sincerely wish all the participants a fruitful work and urge to contribute to the effective execution of judgments and implementation of practice of the European Court of Human Rights.

Kivalov Serhii,
Doctor of law, professor,
Academician of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine,
the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine,
President of the National University «Odessa Law Academy»,
Chairman of the Committee on Rule of Law and Justice
of the Verkhovna Rada of Ukraine

РОЗДІЛ 1

ВПЛИВ ЕВОЛЮЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЕФЕКТИВНЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЙОГО ПРАКТИКИ

С. В. Ківалов

*Голова Комітету Верховної Ради України з питань верховенства
права та правосуддя, президент Національного університету
«Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрНУ, академік НАПНУ*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

С. В. Ківалов. Міжнародно-правові та національні механізми удосконалення виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.

У статті розглядаються правові проблеми, що впливають на ефективне виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини у національних правових системах держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Автором досліджено рекомендації ПАРЄ, а також досвід забезпечення парламентського контролю в Болгарії, Італії, Румунії і Україні.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, Парламентська Асамблея Ради Європи, Комітет з юридичних питань та прав людини ПАРЄ, національні парламенти.

С. В. Кивалов. Международно-правовые и национальные механизмы усовершенствования исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека. – Статья.

В статье рассматриваются правовые проблемы, влияющие на эффективное исполнение решений и применение практики Европейского суда по правам человека в национальных правовых системах государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Автором исследованы рекомендации ПАСЕ, а также опыт обеспечения парламентского контроля в Болгарии, Италии, Румынии и Украине.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, Парламентская Ассамблея Совета Европы, Комитет по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ, национальные парламенты.

Serhii Kivalov. International legal and national mechanisms for improving the execution of judgments and implementation of practice of the European Court of Human Rights. – Article.

The article examines the legal issues affecting the effective execution of judgments and implementation of practice of the European Court of Human Rights at national level of the States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author investigated the PACE recommendations, as well as experience of providing parliamentary control in Bulgaria, Italy, Romania and Ukraine.

Keywords: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights of the PACE, national parliaments.

Протягом багатьох років Парламентська Асамблея Ради Європи приймає резолюції, адресовані державам-учасникам, та рекомендації, адресовані Комітету міністрів Ради Європи з метою забезпечення внутрішньої і зовнішньої підтримки та участі парламентів у вирішенні проблеми життєздатності Європейського суду з прав людини.

Комітет з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи регулярно звертається до проблеми ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Станом на 2013 р. проблемі імплементації рішень Європейського суду з прав людини присвячено вісім доповідей Комітету. Серед них доповідь, що підготовлена у 2011 р. паном Хрістосом Пургурідесом, яка свідчить, що структурні недоліки в державах-сторонах Конвенції досі залишаються тими самими. Здебільшого це: тривалість судового розгляду, невиконання рішень національних судів, смерть або жорстоке поводження, за які відповідальні співробітники правоохоронних органів, і відсутність ефективних засобів правового захисту, незаконне та надмірно тривале тримання під вартою [1].

Очевидно, що на ефективність та життєздатність Європейського суду з прав людини впливають внутрішні і зовнішні чин-

ники. Основним внутрішнім чинником є триваюча реформа Суду, яка з 1998 р. радикально змінила устрій і порядок діяльності Суду.

Сучасний етап реформи Суду – це реалізація змін, внесених до роботи Суду Додатковим протоколом № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2]. Слід звернутися до аналізу причин та історії його розробки.

Під час головування Швейцарії в Комітеті міністрів Ради Європи в м. Інтерлакен (Швейцарія) 18 – 19 лютого 2010 р. було проведено Конференцію високого рівня з реформи Європейського суду з прав людини. За результатами конференції було ухвалено План дій з реформи Суду. На підставі цього документу Комітет міністрів Ради Європи звернувся до структурних підрозділів Ради Європи з метою підготовки до червня 2012 р. пропозицій стосовно заходів, які вимагають внесення змін до Європейської конвенції з прав людини.

У рамках другої Конференції високого рівня щодо питання про майбутнє Європейського суду з прав людини (26-27 квітня 2011 р.), організованої під час головування Туреччини в Комітеті міністрів Ради Європи, було схвалено План подальших дій з процесу реформи Європейського суду.

За підсумками цих двох конференцій Комітет міністрів Ради Європи доручив Керівному комітету з прав людини (CDDH) та його допоміжним органам за дворічний термін – 2012 –2013 рр. підготувати пропозиції, що вимагають внесення поправок до Конвенції. Разом з підготовкою відповідної доповіді на запит Комітету міністрів CDDH зробив вагомий внесок у підготовку матеріалів до дискусії в рамках Брайтонської конференції високого рівня з питання про майбутнє Європейського суду з прав людини, що відбулася у квітні 2012 р. під час головування Великої Британії у Комітеті міністрів Ради Європи.

Зі своєї сторони Європейський суд з прав людини також підготував свої пропозиції для обговорення під час Брайтонської конференції.

З метою реалізації окремих положень Брайтонської декларації, прийнятої на згаданій конференції, Комітет міністрів Ради Європи згодом доручив CDDH підготувати проект протоколу про внесення поправок до Конвенції. Ця робота відбувалася спочатку протягом двох засідань робочих груп обмеженого складу (DH-GDR), після чого розроблений проект було розглянуто і схва-

лено CDDH на його 76-му засіданні (27 – 30 листопада 2012 р.) та подано на розгляд Комітету міністрів Ради Європи.

Парламентська Асамблея на квітневій сесії 2013 р. ухвалила висновок щодо проекту цього Протоколу, а 16 травня 2013 р. Комітет міністрів РЄ в рамках свого міністерського засідання схвалив цей документ у цілому.

Протоколом № 15 покликано реалізувати частину рішень Брайтонської декларації, спрямованих на реформу переобтяженого скаргами Страсбурзького суду.

Найбільш важливим положенням нового Протоколу є, звичайно, скорочення терміну подання заяви до Суду, передбаченого пунктом 1 статті 35 Конвенції, з шести до чотирьох місяців [3]. З іншого боку, необхідно звернути увагу на те, що одночасно зі зменшенням терміну для подання скарги до Суду Брайтонська декларація закликає розглянути питання про можливість подання скарги до Страсбурзького суду Інтернетом (із збереженням при цьому традиційного способу звернення поштою). Більше того, зменшення терміну для подання скарги до Суду в принципі пояснювалося розвитком цифрового суспільства і швидких засобів комунікації. У будь-якому разі, саме на це Страсбурзький суд посилався у своєму висновку, що стосувався проекту Брайтонської декларації, погоджуючись «значно зменшити термін» для подання скарги [4]. Хоча швидкість засобів зв'язку на теперішній час жодним чином не впливає на перебіг строку для подання скарги до Європейського суду з прав людини: якщо мова йде про комунікації із самим Страсбурзьким судом, то термін рахується з моменту відправлення скарги, а не з моменту, коли вона отримана Секретаріатом Суду. Якщо ж мається на увазі швидкість отримання заявниками остаточного внутрішньодержавного рішення у справі, то строк на подачу скарги до Страсбурзького суду може (а іноді повинен) обчислюватися не з дня винесення такого рішення, а з дня отримання його копії заявником або його представником, що прямо визнано у практиці Європейського суду з прав людини.

Не можна не зазначити, що зміна підходу до обчислення строку на звернення зі скаргою до Суду не вимагає зміни Конвенції і в принципі – у відповідності до статті 32 Конвенції – повністю знаходиться в руках самого Страсбурзького суду [5]. У будь-якому разі зменшення терміну на подачу скарги навряд чи можна вітати. Два місяці навряд чи можна порівняти з тим часом, протягом якого

сам Страсбурзький суд розглядає скарги (хоча він і планує поступово звести його до трьох років: один рік для комунікації скарги і ще два роки з моменту її комунікації до прийняття остаточного рішення у справі, ймовірно, не рахуючи випадків передачі справи на розгляд Великої палати).

Слід звернути увагу на істотну зміну нового критерію прийнятності скарги, введеного у підпункті В пункту 3 статті 35 Конвенції Протоколом № 14 до Конвенції: «Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважатиме, що заявник не зазнав значних збитків, якщо тільки принцип поваги прав людини, як визначено у Конвенції та протоколах до неї, не вимагає розгляду заяви по суті й за умови, що на цій підставі не може бути відмовлено у розгляді жодної справи, яку не було належним чином розглянуто внутрішньодержавним судом» [6]. З нового критерію прийнятності виключається заборона на відмову у продовженні розгляду скарги на порушення, в результаті якого заявник не зазнав значного збитку, якщо справу не було належним чином розглянуто національним судом. Сенс цієї гарантії полягав у тому, що особа має отримати доступ до правосуддя або на національному рівні, або на європейському рівні. Це положення, на думку Суду, є співзвучним з принципом субсидіарності, відображеним у статті 13 Конвенції, що вимагає наявності ефективного внутрішньодержавного засобу правового захисту від передбачуваного порушення конвенційного права на національному рівні.

З 1 червня 2012 р. право застосовувати нові критерії прийнятності отримали одноособово судді Європейського суду з прав людини (див. пункт 2 статті 20 Протоколу № 14 до Конвенції) [7], швидкість прийняття рішень якими (звичайно, рішень про неприйнятність скарг, оскільки інших вони не приймають) є незрівнянно вищою за швидкість розгляду справ комітетами та палатами Суду.

Як свідчить час, внутрішніх реформ виявляється недостатньо, щоб забезпечити життєздатність Європейського суду з прав людини.

Основним зовнішнім чинником, що підриває життєздатність системи «Конвенція – Суд», є наявність структурних/системних проблем у рамках правових систем держав-учасниць Конвенції. У доповіді «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках» Комітет ПАРЕ з юридичних питань та прав людини зазначив, що не залежно від обраного підходу до обчислення частки рішень, ухвалених Європейським

судом проти конкретної держави-учасниці Конвенції, усі держави залишаються відповідальними за функціонування європейської системи захисту прав людини та «... мають внести зміни до свого законодавства з урахуванням прецедентного права Європейського суду з прав людини, і повинні забезпечити, щоб їх відповідні органи і, зокрема, судова система застосовували його прецедентне право шляхом приділення пріоритетної уваги постановам Європейського суду з прав людини щодо національного законодавства, яке знаходиться у суперечності з положеннями Конвенції» [8]. Особливий характер зобов'язань держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що «за державами визнаються певні дискреційні повноваження у виборі заходів, які вони вважатимуть найбільш підходящими для того, щоб гарантувати відповідним чином права і свободи. І саме тому в процесі тлумачення Конвенції Європейський суд з прав людини не може не враховувати основних рис та процедур національної правової системи» [9].

На сучасному етапі реформування Європейського суду з прав людини постають питання: чи готові держави-учасниці Конвенції вживати швидких та ефективних заходів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини і усунення структурних недоліків у рамках національних правових систем та з якими труднощами вони стикаються на цьому шляху? Такі труднощі виникають унаслідок відсутності політичної волі чи з причини браку ресурсів? Чи здатні парламенти держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ефективно впливати на процес виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини?

За даними Керівного комітету з прав людини Ради Європи, першим профілактичним заходом для скорочення числа обґрунтованих повторюваних скарг є більш ефективне здійснення Конвенції на національному рівні. Таке зобов'язання випливає із статей 1 та 13 Конвенції. Більше того, у проекті Резолюції, прийнятої 16 листопада 2011 р., де серед іншого зазначається про необхідність «забезпечення авторитету й ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», Комітет з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи підкреслив, що з метою забезпечення довгострокової ефективності системи Конвенції є необхідним «підвищення ефективності націо-

нальних засобів захисту в державах зі значними структурними проблемами, і забезпечення швидкого та ефективного виконання рішень Суду» [10].

Для осіб, які стверджують, що їх права, як гарантовано Конвенцією, порушено, мають бути доступними ефективні засоби правового захисту на національному рівні (бажано компенсаційні). Однак, як підкреслює у своїй доповіді пані Марія-Луїза Бемельманс-Відек, «... очевидно, що один і той же підхід для поліпшення внутрішніх засобів правового захисту (наприклад, вимога про прийняття типового закону) є неприйнятним. Суд визнає, що держави-учасниці вимагають гнучкості для роботи в рамках особливостей їх національних умов і правових систем» [11].

Суддя Європейського суду з прав людини Девід Бйоргвінсон вважає, що «рішення Страсбурзького суду час від часу натрапляють на опір і критику. Вищі суди в усіх державах-учасницях мали свої висновки, що стосуються захисту прав людини, яких було «відхилено» Європейським судом з прав людини, а іноді і в тих випадках вони мали найважливіше юридичне й політичне значення у відповідній державі. Це час від часу породжує негативні почуття щодо Страсбурзького суду. Національні судді, професори права, політики та ін. звинувачують Суд у тому, що він приймає рішення, не розуміючи ситуації в державі належним чином і не знаючи про історичні, соціальні та політичні умови, в яких коріниться причина випадку, тощо. Дехто ставить під сумнів здатність суддів повністю зрозуміти ситуацію в далекій державі. Так, наприклад, я впевнений, що дехто буде стверджувати, що судді з Ісландії, далекого острова у Північній Атлантиці, матимуть труднощі у повному детальному розумінні історичної, економічної та правової ситуації в Україні. Це, звичайно, правда, так само як судді з України матиме труднощі з розумінням ситуації в Ісландії. Але, незважаючи на всі наші відмінності, ми домовилися між собою дотримуватися Конвенції, щоб спробувати знайти загальний стандарт для захисту основних прав людини від Рейк'явіку до Одеси та у всіх містах, розташованих між ними. Це роль Суду виявити та консолідувати універсальний загальний стандарт для всіх Договірних Сторін. Це, звичайно, ніколи не буде зроблено так, щоб викликати симпатію усіх сторін» [12].

Структурні та системні проблеми в національних правових системах відіграють особливу роль у процесі глобальної реформи

Європейського суду з прав людини. У 2010, 2011 і 2012 рр. відбулися три міжурядові конференції Ради Європи (Ізмірська, Інтерлакенська і Брайтонська), присвячені майбутньому Європейського суду з прав людини. За підсумками конференцій було прийнято декларації та плани дій, які припускають поетапне реформування Страсбурзького суду. Очевидно, що реформування Європейського суду з прав людини покликане забезпечити його ефективне функціонування у нових умовах стрімкого зростання кількості індивідуальних звернень на тлі відносно повільного реагування національних влад з усунення структурних/системних недоліків у національних правових системах, які фактично спонукають осіб звертатися до цієї міжнародної судової установи.

В Інтерлакенській декларації від 19 лютого 2010 р. звернуто увагу на необхідність «реалізації спільних заходів, здатних ефективно усувати структурні проблеми, що породжують повторювані справи» [13].

В Ізмірській декларації (п. 6), прийнятій на Конференції високого рівня, що відбувалася протягом 26 – 27 квітня 2011 р., підкреслюється, що «життєздатність системи Конвенції підпадає під сферу спільної відповідальності як Суду, так і держав-учасниць». Держави-учасниці Конвенції також були покликані «приділяти пріоритетну увагу вирішенню повторюваних справ у порядку дружнього врегулювання або заяви односторонніх декларацій, у разі необхідності» [14]. Очевидно, що ці заходи не вичерпують проблеми структурних недоліків у державах-учасницях Конвенції. Дружнє врегулювання спорів та односторонні декларації можуть, безумовно, зменшити навантаження Суду, але вони не вирішать серйозних структурних проблем держав-учасниць у довгостроковій перспективі. Більш жорсткі і всеосяжні заходи є необхідними на національному рівні.

Слід зазначити, що дисфункціям у національних правових системах присвячено і відповідні параграфи Брайтонської декларації, це зокрема: § А «Імплементация Конвенції на національному рівні»; § В «Взаємодія між Судом та органами національної влади». Більшість рекомендованих заходів у цих напрямках планується здійснити до кінця 2013 р. [15].

Не вдаючись до аналізу критеріїв визначення кола держав-учасниць, які знаходяться у найбільш складному становищі (про це див. у попередніх публікаціях [16]), слід зазначити лише, що

до першої дев'ятки таких держав входять: Болгарія, Греція, Італія, Молдова, Польща, Росія, Румунія, Туреччина і Україна.

Забезпечення парламентського контролю щодо виконання рішень та застосування практики Страсбурзького суду в державах-учасниках Конвенції може стати ефективним демократичним засобом забезпечення життєздатності Суду.

У Парламентській Асамблеї Ради Європи контроль за дотриманням рішень Європейського суду з прав людини входить до мандата доповідачів Моніторингового комітету ПАРЕ, однак їх мандат охоплює меншу частину з дев'яти вищезазначених держав, де виявлено структурні недоліки.

Що стосується контролю на рівні національних парламентів, традиційно зразками є системи, що склалися в Нідерландах, Великій Британії та Швейцарії.

Слід відзначити досвід наступних чотирьох держав щодо парламентського контролю.

У Румунії діє парламентський підкомітет з моніторингу імплементації Рішень Європейського суду з прав людини, заснований Комітетом з юридичних питань, питань імунітетів і дисципліни Нижньої Палати з 2005 р., який здійснює моніторинг імплементації рішень Страсбурзького суду. Цей підкомітет організовує спільні (з урядовою комісією з імплементації пілотного рішення у справі «Атанасіу та інші проти Румунії») слухання з питання про законодавчі заходи, необхідні для виконання рішення Страсбурзького суду, здійснює моніторинг імплементації інших його рішень, сприяє і допомагає здійсненню законодавчих реформ парламентом. Починаючи з 2011 р., уряд Румунії зобов'язаний законом протягом 3 місяців після набуття рішенням статусу остаточного, якщо воно того вимагає, вносити законопроект щодо усунення відповідної проблеми. Будь-який інший свій законопроект, який може впливати на права людини, уряд Румунії зобов'язаний супроводжувати адресованим парламенту висновком про його відповідність положенням Європейської конвенції з прав людини [17].

В Італії існує «спільний постійний комітет» законодавчої і виконавчої влади, заснований у 2009 р., завдання якого – надавати інформаційну підтримку законодавчого процесу в парламенті щодо конкретних вимог Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини і консультувати парламент щодо того, які саме нові закони мають бути прийняті, а діючі – змінені, щоб досягти відповіднос-

ті з Європейською конвенцією, так як її тлумачить Страсбурзький суд у своїх рішеннях. Уряд зобов'язаний постійно надавати Парламенту коротку інформацію про рішення Суду проти Італії, а також щорічно направляти парламенту доповідь про стан їх виконання. Вся ця інформація має розглядатись і перевірятися профільними парламентськими комітетами [18].

У 2006 р. український парламент перевіряє законопроекти, подані урядом, і власні пропозиції законотворчості. Парламентський омбудсмен також ознайомлений з несприятливими для України рішеннями Європейського суду з прав людини. Крім того, спираючись на досвід двох законопроектів, що пропонують ввести системний парламентський контроль за правозастосуванням, у 2009 р. було підписано спільний меморандум про взаєморозуміння між Комітетом з питань правосуддя Верховної Ради України та Комітетом з юридичних питань та прав людини ПАРЄ, яким було введено експериментальний механізм контролю парламентського комітету за імплементацією рішень Страсбурзького суду. Цей механізм передбачає засідання Комітету з питань правосуддя за участю урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, представників Міністерства юстиції із затвердженням рекомендацій урядовим органам; підготовку відповідних законопроектів, заснованих на інформації та рекомендаціях, запропонованих учасниками цих засідань.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» очікує на друге читання. Цей проект закону вводить нову норму, яка передбачатиме здійснення Верховною Радою України парламентського контролю з імплементації рішень Європейського суду з прав людини. При цьому Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, який несе відповідальність за представлення України в Суді та координацію імплементації його рішень, буде зобов'язаний інформувати Верховну Раду України про стан імплементації рішень Суду щорічно, не пізніше 1 березня. Він також повинен вносити пропозиції, що стосуються загальних заходів, шляхом внесення змін до законодавства [19].

Прийняття зазначеного законопроекту забезпечить законодавчу базу для Верховної Ради щодо введення процедури відповідно до стандартів Ради Європи.

При цьому на орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень (Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини), буде покладено обов'язок інформувати Верховну Раду України про виконання рішень та застосування практики Суду, а також подавати щороку не пізніше 1 березня звіт про виконання рішень та застосування практики Суду в Україні, у тому числі пропозиції щодо вжиття заходів загального характеру шляхом внесення змін до чинного законодавства [20].

У Болгарії проект закону, висунутий групою парламентарів, (Громадянська ініціатива пропаганди інституту сучасної політики) містить аналогічні зобов'язання Болгарської Асамблеї (законопроект передбачає введення зобов'язання для уряду подавати парламенту щорічний звіт про кількість і характер рішень, винесених у Страсбурзькому суді стосовно Болгарії, із зазначенням законодавчих та адміністративних заходів, які мають бути вжиті).

У доповіді Комітету з юридичних питань та прав людини ПАРЕ «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках» пропонується також розширення повноважень парламентських комітетів із правових питань (правосуддя) відповідних держави-учасниць, а саме – надати їм право «контролювати діяльність органів виконавчої влади, відповідальних за виконання рішень Європейського суду з прав людини, розробляти спеціальні засоби (організаційні та правові), впливати на уряди держав-учасниць у зв'язку з порушеннями, що відбуваються, зокрема у разі затримки виконання рішень Страсбурзького суду» [21].

Зазначені парламентські комітети можуть також нести відповідальність за законодавчу підтримку пілотних рішень Страсбурзького суду та контролювати їх виконання.

У першому «пілотному» рішенні у справі Броніовські проти Польщі ЄСПЛ зазначив, що Резолюція Комітету міністрів повинна розглядатися у контексті зростання його навантаження, зокрема, в результаті серії справ, що виникають із причини одного і того ж структурного або системного недоліку [22].

31 березня 2011 р. Європейський суд з прав людини вніс до свого Регламенту спеціальне правило (Правило 61), що регулює застосування процедури «пілотних рішень». Нове правило визначає, що Суд повинен використовувати цю процедуру «... у тих випад-

ках, коли факти, викладені у скарзі, виявляють у Договірній Державі існування структурної або системної проблеми або іншу подібну дисфункцію, яка призвела чи може призвести до виникнення аналогічних скарг» [23].

Відповідно до Меморандуму Секретаріату Європейського суду з прав людини від 24 лютого 2009 р. [24] зміст процедури «пілотного рішення» полягає в такому:

1. Процедура застосовується у тому разі, якщо суд отримує істотну кількість скарг, причиною яких є один і той же системний недолік у правовій системі держави-сторони Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З метою його усунення Європейський суд з прав людини обирає одну або більше скарг для пріоритетного розгляду по суті, остаточне рішення по яких є спільним вирішенням проблеми для всіх подібних скарг.

2. Приймаючи таке рішення, Європейський суд з прав людини має на меті:

- визначити, у чому полягає порушення Конвенції в рамках справи, що розглядається;
- ідентифікувати дисфункцію в національному праві, яка стала причиною такого порушення;
- надати чіткі вказівки уряду щодо того, як він може усунути цю дисфункцію;
- запропонувати перелік національних заходів, застосування яких дозволить надалі працювати з подібними скаргами, включаючи ті, які вже надійшли до Європейського суду з прав людини, або, як мінімум, надати перелік усіх подібних справ, що надійшли до Суду.

Таким чином, пілотне рішення призначене допомогти національним владам усунути системну або структурну проблему в національній правовій системі, виявлену Європейським судом з прав людини в результаті «показового» розгляду справи.

Важливою особливістю застосування процедури пілотного рішення є можливість відстрочки або «заморожування» експертизи усіх, пов'язаних з «пілотним», порушень протягом певного періоду. Ця можливість є засобом заохочення і мотивації національної влади. Така відстрочка надається для того, щоб держава-порушник вжила необхідних заходів, приписаних у пілотному рішенні. Однак Європейський суд з прав людини зберігає за собою право у

будь-який час відновити експертизу будь-якої справи, якщо того вимагають інтереси правосуддя.

Основна ідея застосування процедури пілотного рішення полягає в тому, що заявники, в основі порушення прав яких лежить одна і та ж системна проблема, зможуть скоріше її вирішити за наявності ефективних національних засобів, ніж за допомогою індивідуального розгляду в Європейському суді з прав людини. Процедура пілотного рішення не може бути застосована у кожному випадку повторюваних порушень, так само, як не кожне пілотне рішення приводить до відстрочення («заморожування») розгляду подібних справ, особливо, якщо це стосується порушень фундаментальних прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Проти України Європейським судом з прав людини (станом на вересень 2013 р.) було прийнято одне пілотне рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04). У п. 84 цього рішення перелічено структурні недоліки національної правової системи України, встановлені Судом: «...причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів – в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України ... а саме – що затримки у виконанні рішень, винесених на користь заявника, було спричинено поєднанням таких певних факторів, як брак бюджетних коштів, бездіяльність з боку державних виконавців та недоліки в національному законодавстві ... В інших справах, в яких порушуються аналогічні питання, заявники не мали змоги домогтися вчасної виплати присудженого судом відшкодування через нежиття органами влади певних бюджетних заходів або через запровадження заборони на арешт і продаж майна, що належить підприємствам, які перебувають у державній власності або контролюються державою» [25].

Викладене дозволяє дійти висновку про складну та багаторівневу природу структурних/системних недоліків, існування між ними детермінаційних та кореляційних зв'язків.

На думку професора О. В. Буткевич, «Україна часто не дотримується своїх міжнародних зобов'язань. Проголошення формального примату міжнародного права та нехтування міжнародно-правовими нормами на практиці, неврегульованість співвідношення норм міжнародного та внутрішньодержавного права, суперечність між положеннями Конституції та законів

України про дію норм міжнародного права, невизначеність із місцем норм міжнародних договорів України в ієрархії її законодавства, неврегульованість питання про місце недоговірних норм міжнародного права в національній правовій системі та багато інших проблем можна назвати в основі такої ситуації. Одним з проблемних аспектів тут є виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні. І це, незважаючи на існування спеціального Закону, котрий мав би знімати усі питання в даній сфері. Проте і вчені, і практики звертають увагу на те, що зазначений Закон (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») після його прийняття породив ще більше проблем та неузгодженостей, і у першу чергу для національної судової практики» [26].

Слід зауважити, що ці прогалини мають бути згодом заповнені завдяки виваженій і систематизованій національній правотворчості, де провідну роль відіграє Верховна Рада України.

Слід пам'ятати про «допоміжний» (субсидіарний) характер Страсбурзького наглядового механізму, тому що саме держави несуть відповідальність за ефективне застосування Конвенції і практики Європейського суду з прав людини, і це є загальним обов'язком усіх державних органів. Серед них провідну роль у запобіганні або усуненні порушень прав людини і основоположних свобод на внутрішньодержавному рівні відіграють національні парламенти.

Література

1. Resolution 1787 (2011) of 26 January 2011, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1787.htm>
2. Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19723&lang=EN>
3. Там само.
4. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration. [Електронний ресурс] Режим доступа: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г. // Дамирли М. А. Право Совета Европы: схемы, таблицы, определения и коммента-

- рии : учеб. пособ. / М. А. Дамирли, Т. А. Анцупова ; ОНЮА. – О. : Фенікс, 2007. – С. 149
6. Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – М., 2005. – № 3.
 7. Там само.
 8. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. – Doc. 13087. – 07 January 2013. – [Електронний документ] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>
 9. Michele de Salvia. European Convention on Human Rights. – St. Petesburg: R. Aslanov Publishing House «Yuridichesky Center Press», 2004 – p. 72
 10. Draft Resolution adopted on 16 November 2011 on «Guaranteeing the authority and the effectiveness of the European Convention on Human Rights» [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44_2011.pdf
 11. Там само.
 12. David Thór Björgvinsson Reflections on the Interplay Between The Domestic Courts and the European Court of Human Rights // Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С. В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2012. – С. 75.
 13. Параграф D Плану дій, пункт 7 (Повторювані скарги) Interlaken Declaration, 19 February 2010, (High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights) [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1591969&Site=CM>
 14. Izmir Declaration adopted on 27 April 2011 at the High level Conference on the future of the European Court of Human Rights – 26-27 April, Izmir (Turkey) [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
 15. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>
 16. Кивалов С. В. «Дисфункции» национальных правовых систем в контексте реформирования Европейского суда по правам человека // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. XI / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – О.: Юрид. л-ра, 2012. – С. 12 – 13.
 17. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. – Doc. 13087. – 07 January

2013. – [Електронний документ] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>
18. Там само.
19. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9458&skl=7
20. Там само.
21. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. – Doc. 13087. – 07 January 2013. – [Електронний документ] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>
22. Broniowski v. Poland, judgment of 22 June 2004, application No 31443/96, § 190.
23. Rules of Court (1 May 2013) Registry of the Court, Strasbourg. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/Rules_Court_ENG.pdf
24. The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf
25. Юрій Миколайович Іванов проти України / [електронний ресурс] Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19612>
26. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовчій практиці // Європейський суд з прав людини. Судова практика. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 1, ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – С. 5–29.

О. К. Вишняков

*завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного
правознавства Національного університету
«Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК НАДНАЦІОНАЛЬНЕ УТВОРЕННЯ

О. К. Вишняков. Европейський суд з прав людини як наднаціональне утворення. – Стаття.

Наднаціональність – термін, який має різні характеристики у правовій доктрині. Він застосовується, зокрема, щодо органів деяких міждержавних утворень та пов'язується з певними ознаками. Деякі з цих ознак має Європейський суд з прав людини. Цю статтю присвячено статусу ЄСПЛ як наднаціональної юрисдикції та ознакам останньої.
Ключові слова: наднаціональність, наднаціональне право, юрисдикція, Європейський суд з прав людини.

А. К. Вишняков. Европейский суд по правам человека как наднациональное образование. – Статья.

Наднациональность – термин, имеющий разные характеристики в правовой доктрине. Он применяется, в частности, в отношении органов некоторых межгосударственных образований и связывается с определенными признаками. Некоторые из этих признаков имеет Европейский суд по правам человека. Данная статья посвящена статусу ЕСПЧ как наднациональной юрисдикции и признакам последней.

Ключевые слова: наднациональность, наднациональное право, юрисдикция, Европейский суд по правам человека.

О. К. Vyshniakov. European Court of Human Rights as a supranational formation. – Article.

Supranationality is a term that has different characteristics in legal doctrine. It applies in particular in respect of some interstate formations and it is associated with certain characteristics. The European Court of Human Rights has some of these characteristics. The article focuses on the status of the ECHR as a supranational jurisdiction and on the features of the latest.

Keywords: supranationality, supranational law, jurisdiction, the European Court of Human Rights.

Протягом більше століття спостерігається поява судових установ міжнародного характеру. Йдеться про установи, створені для забезпечення певних цілей та завдань, функціонування тої чи іншої міжнародної організації. Цей процес активізувався у зв'язку з діяльністю міждержавних угруповань інтеграційного характеру. Такі угруповання зазвичай йменують наднаціональними, оскільки на відміну від традиційних міжнародних організацій учасники передають їм деякі свої державні функції, причому останні зливаються, набувають спільного характеру та здійснюються знов-таки створеними спільно автономними владними органами. Важливим організаційним елементом таких угруповань виступають судові або квазі-судові структури, які, таким чином, теж підпадають під визначення «наднаціональних» (у якості прикладу здебільшого наводиться судова система Європейського Союзу).

Наднаціональності як теоретичному питанню та наднаціональному характеру міждержавних угруповань та їх внутрішніх структур присвячено значний обсяг юридичної літератури, у першу чергу авторів з держав-учасниць угруповань. Щодо розробки проблеми наднаціональності вітчизняна юридична література має певні надбання, хоча йдеться про окремі наукові статті та фрагменти [1, с. 171; 2, с. 84-90; 3, с. 88-112; 4, с. 41; 5; 6, с. 40-45; 7, с. 76-83, та ін.]. Разом з тим, висвітленню питань наднаціональної судової юрисдикції не приділено достатньо уваги, хоча як суттєвий здобуток варто відзначити монографію Т. В. Комарової [8]. Між тим, відповідні наукові дослідження є для вітчизняної правової науки нагальним завданням, зважаючи на процес поступового наближення до правової системи ЄС, розширення інших зовнішніх інтеграційних зв'язків, та, особливо, – на визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини та застосування судами практики ЄСПЛ як обов'язкової та як джерела права [9, стаття 17].

Метою цієї статті є у певній мірі заповнити зазначений дефіцит, а завданням – дослідити проблему правового статусу ЄСПЛ у наднаціональному вимірі.

Термін «наднаціональність» мав спочатку поширення у політичному обігу. Так, 9 травня 1950 р., виступаючи перед Асоціацією англо-американської преси у Парижі, міністр закордонних справ Франції (екс-прем'єр Франції) Робер Шуман звернувся з декларацією щодо створення в рамках майбутнього Європейського співтовариства вугілля та сталі спільного Вищого органу, що складається

з незалежних осіб, які призначаються урядами держав-членів на паритетній основі [10]. 25 липня 1950 р. він заявив в Національній Асамблеї Франції: «Сутність нашої пропозиції – створення поза національного суверенітету наднаціональної влади, спільної влади країн-учасниць, влади, яка має стати вираженням солідарності цих держав, у розпорядженні якої вони реалізують часткове злиття їх національних суверенітетів. Держави-підписанти віддаватимуть свої повноваження у чітко визначеній сфері, щоби їх надати у спільне та довірче застосування постійним інституціям, які вони разом створюють. Це делегування суверенної влади, чи навіть більше – це часткове злиття суверенітету, супроводжуватиметься запобіжними заходами.... Наднаціональна влада буде незалежною у своїх рішеннях як стосовно урядів, так й стосовно окремих інтересів...» [11, р. 3].

У якості юридичного терміну наднаціональність з'явилася у Договорі про створення Європейського співтовариства вугілля та сталі, підписаному у Парижі 19 квітня 1951 р., де зазначалось (ст. 9): «Члени Верховного органу виконують свої функції, будучи повністю незалежними, в загальних інтересах Співтовариства. У процесі виконання своїх обов'язків вони не запитують та не приймають інструкції будь-якого уряду або будь-якої організації. Вони утримуються від будь-яких дій, несумісних з наднаціональним характером їх функцій. Кожна держава повинна поважати цей наднаціональний характер, не справляючи впливу на членів Верховного органу при виконанні ними своїх завдань» [12]. В укладених згодом договорах про Європейське економічне співтовариство та про Євратом термін «наднаціональний» не вживався, але, як вважається, це було викликано «просто непотрібністю», при цьому наднаціональність по суті зберіглася [13, р. 10-11]. Щодо ст. 9, то її поряд з деякими іншими статтями було виключено з тексту ЄСВС «Договором про злиття» від 8 квітня 1965 р. (ст. 19) [14].

Як доктринальний цей термін почав застосовуватися з 1907 р., коли у наукових дискусіях йшлося про Міжнародний суд зі спорів, передбачений XII-ою Гаазькою конвенцією. У подальшому було висунуто ідею «наднаціонального порядку», як вищої сутності права, яке повертатиметься до *jus gentium*. Далі висунуто зауваження щодо «наднаціональної позиції» суддів Постійна палата міжнародного правосуддя, а Лігу Націй називають «федеративним наднаціональним органом» (огляд літератури див.: [13, р. 11-38].

У повоєнний період елементи наднаціональності відзначаються у літературі, присвяченій діяльності Європейських співтовариств та Європейського Союзу.

У теоретичній юриспруденції був у цілому визначений ряд ознак наднаціонального правопорядку як правопорядку *sui generis*, зокрема: 1) регулювання у важливій сфері у спільних інтересах держав-членів; 2) незалежність органів регулювання від інструкцій з боку держав; 3) прямий вплив на індивідів; 4) прийняття рішень більшістю; 5) обмеження функцій порівняно з державою; 6) виконання органом регулювання квазі-законодавчої функції; 7) можливість ревізії міжнародного акта, яким засновано угруповання, органом регулювання угруповання без ратифікації державами-членами; 8) існування органів народного представництва, що обирається або парламентами держав-членів або прямим голосуванням населення; 9) обов'язковість рішень органа регулювання для держав-учасниць, винесення рішень проти бажання держав-членів; 10) створення юрисдикції всередині угруповання. При цьому ті чи інші ознаки виступають як вирішальні (обов'язковість рішень; передача частини національного суверенітету; прямий вплив на індивідів, прийняття рішень більшістю, автоматичний вступ рішень у дію; незалежність наднаціональних органів та імунітет їх чинників від своїх держав, відсутність в них імперативного мандату), решта – як факультативні. Згідно з іншими підходами відзначено тільки трансфер владних повноважень, обов'язковість рішень та їх прийняття більшістю. Зі свого боку, так звані «негативісти» заперечували, вважаючи, що наднаціональність – це невідповідний термін, бо є не юридичним, а політичним. Також заявлялося про те, що залишається неясним, про верховенство над чим йдеться, – над нацією, чи над державою. Висловлювалася точка зору, що все міжнародне є наднаціональним, наддержавним, що терміни «наднаціональний» та «наддержавний» є взаємозамінними, бо відображають «поза-національність», та умовними, – наприклад, коли йдеться про міжнародний («інтернаціональний») суд, маються на увазі відносини між державами. На думку інших, треба розрізняти наднаціональність та наддержавність організації: перший термін показує, що організація здійснює владу безпосередньо щодо приватних осіб, а другий – що її рішення є обов'язковими для власне держав-членів (тобто, ці терміни, кожен сам по собі, не вичерпують змісту явища). В першому йдеться про верховен-

ство, а в другому – про підпорядкування, коли наддержавна особа (структура) ієрархічно є на вищому рівні, аніж національна. Щодо судових установ як наднаціональних заявлялося, що елементи цього поняття не несуть нічого нового. Так, зокрема, згадувалося про Центрально-Американський суд правосуддя, який функціонував з 1907 по 1917 роки і де був можливим розгляд скарг індивідів проти держав. Зазначалося, що рішення більшістю – це також не є щось нове, в тому числі в юрисдикційній сфері, оскільки міжнародні арбітражні суди та Міжнародний суд ООН вважають свої рішення обов'язковими навіть якщо за них проголосували не всі судді (докладно огляд різних позицій див.: [13, р. 11-63]).

У сучасний період розходження позицій зберігається, як й множинність наднаціональних ознак з точки зору загального поняття, правопорядку та організації. Так, ознаками наднаціональної організації називаються: трансформація права організації у внутрішнє право держав-членів; здійснення цього права органом, який не є підконтрольним державам-членам; вилучення відповідних питань з відання держав; непередставницький характер діяльності чиновників організації; обов'язковість рішень для держав-членів; прийняття рішень більшістю шляхом пропорційного (зваженого) голосування без представництва держав-членів [6, с. 44]. За іншою версією до таких ознак належать, зокрема: право організації згідно з її статутом на втручання у питання, що належать до внутрішньої компетенції держав; наявність повноважень на створення обов'язкових для держав-членів правил та механізмів контролю та здійснення цих повноважень непередставницькими органами; право зобов'язувати та уповноважувати юридичних та фізичних осіб [15, с. 80]. Сформульовано й інші реєстри ознак.

Зважаючи на збереження на разі диференціації доктринальних позицій, можна зробити висновок, що оскільки єдиного визначення наднаціональності або навіть єдиного підходу не існує, це поняття поки що залишається багатозначним, а його зміст залежить від умов та об'єкту застосування. У цій статті воно застосовується з точки зору наднаціонального правового виміру з метою визначення СКПЛ як організаційного уособлення феномену наднаціональності та відмінних рис наднаціонального статусу ЄСПЛ через певні правові ознаки.

Наднаціональне право існує поза державами, поза національним законодавством та діє незалежно від останнього. Наднаціо-

нальне право є договірним у своїй основі, – у всякому разі, воно є похідним відносно міжнародних договорів та створюється за допомогою як інструментів міжнародного права, так й особливих інструментів – актів автономних владних органів, сформованих учасниками договорів. Базисом наднаціонального права виступає принцип верховенства права (на цей принцип, між іншим, є посилення у Преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи [16, с. 120-121]), – саме цей принцип обумовлює наддержавний вимір правового регулювання та незалежність останнього від національно-державних кордонів та національного правового поля, – тим більше, коли йдеться про загальнолюдські цінності, про людину (а не громадянина, як компоненти держави) як такого суб'єкта права, який розглядається у поза-національному, глобальному вимірі (при тому, що термін «людина» є як такий «наднаціональним» та «наддержавним»). Важливим елементом верховенства права є доступ до правосуддя. Оскільки принцип верховенства права «не має батьківщини» і є тотальним та глобальним, то й доступ до правосуддя має забезпечуватися відповідно функціонуванням поза-національних судових утворень.

Наднаціональне право сформувалося через поза-національні організації та їх органи, воно є правом поза-національних владних структур, і не в останній мірі судових, та є певним чином правом судової практики. Європейський конгрес, що відбувся у травні 1948 року у Гаазі, відзначив у результаті дискусії щодо створення об'єднання європейських держав: «(Конгрес)... Вважає, що зазначений Союз або Федерація має існувати відкрито для усіх націй Європи, що живуть за демократичного режиму й прийняли на себе обов'язок поважати Хартію прав людини». Конгрес визначив риси майбутнього договірного документу стосовно прав людини (що було згодом втілено у Європейській конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод 1950 року), зазначивши, зокрема, у своїй Економічній і соціальній резолюції: «(Конгрес) ...Вважає, що захист прав людини є центром прикладення наших зусиль у напрямку єдиної Європи; що однієї Хартії прав людини недостатньо і що їй треба надати обов'язкового характеру, спираючись у цьому на Конвенцію, укладену країнами-членами Європейського Союзу. ...Вважає, що гарантування цих прав має передбачати заснування такого наднаціонального інституту як Верховний суд, орган судового контролю, вищої інстанції для держав, до якої можуть апелю-

вати особи та колективи, та призначеної забезпечувати здійснення Хартії» [17, р. 412, 421].

Наднаціональна юрисдикція є не тільки відповіддю на існування наднаціонального права, а й виступає у якості його генератора. В цьому контексті варто відзначити Європейський суд з прав людини, який з самого початку планувався, як зазначено, у статусі наднаціонального органа. ЄСПЛ не є підконтрольним або підзвітним будь-якій структурі, в тому числі – Раді Європи, хоча й перебуває у правовому полі цієї міжнародної організації, тобто його повноваження здійснюються напрямку, без організаційної «прокладки» з боку РЄ (або будь-якої, в т. ч. міжнародної, структури). Незалежність Суду забезпечується тим, що його судді обираються Парламентською асамблеєю РЄ з числа кандидатів, висунутих кожною державою; цей порядок застосовується і в разі довиборів та при звільненні вакансій. Щодо участі судді, що є вибраним від певної держави, у розгляді справи за заявою проти цієї держави, то це розглядається не як представництво, а лише як необхідність в участі судді, який був би свідомий національного правового поля та практики. Незалежність ЄСПЛ проявляється й у тому, що він самостійно приймає свій Регламент.

Деякі автори не визнають ЄСПЛ наднаціональним судовим органом та заперечують наявність в нього наднаціональних повноважень, зважаючи на те, що ЄКПЛ є міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого держави висловили добровільно, а також на те, що повноваження, якими наділений Суд стосовно правової системи держави-учасниці, розглядаються як співвідношення «Суд – правопорядок держави-члена». Іншими словами, не вбачається повноважень, які створювали б особливий наднаціональний правопорядок. Аргументом виступає й те, що власне ЄСПЛ звертається до норм національного законодавства та національної судової практики [18, с. 110].

З цими аргументами не можна погодитись. По-перше, створення засобами міжнародного права – це звичайний шлях формування наднаціональної структури, – тут важливим є не засіб створення, а наділення владними повноваженнями. По-друге, Суд звертається до національного законодавства з певною метою – на предмет відповідності ЄКПЛ. Показником наднаціональності є покладення на державу-відповідача зобов'язання здійснити не тільки індивідуальні заходи в тому, що стосується позивача, а й заходи

загального характеру, спрямовані на подолання системних проблем, виконання яких контролюється Комітетом міністрів РЄ, в т. ч. щодо зміни законодавства для приведення його у відповідність зі спільним стандартом ЄКПЛ, а щодо зміни національної судової практики – для приведення її у відповідність до наднаціонального надбання – прецедентної практики ЄКПЛ, практики Комітету міністрів РЄ та колишньої Комісії з прав людини РЄ. Таким чином, рішеннями Суду створюється єдиний спільний правопорядок держав-учасниць ЄКПЛ в тому, що стосується прав людини. Крім того, варто зазначити, що в країнах з моністичною правовою системою ЄКПЛ є складовою частиною національного права, зокрема, в умовах України.

Не змінює аргументації й те, що Суд діє методом імпліцитного контролю (тобто, не маючи права діяти *in abstracto*) [18, с. 111], оскільки саме такого характеру компетенція притаманна будь-якій судовій установі. Важливо також відзначити, що через винесення індивідуальних рішень, зокрема в результаті типових порушень, особливо «пілотних» рішень, здійснюється вплив на національну судову практику. Те, що вплив здійснюється через вищі національні судові органи, знов-таки не змінює загальної картини, оскільки останні мають діяти в силу зобов'язань держави за Конвенцією.

Не можна погодитись і з тим, що про відсутність наднаціонального характеру Суду свідчить субсидіарність його компетенції (тим більше, що авторами одразу ж відзначається збалансованість субсидіарності та «європейського контролю» з боку ЄСПЛ) [18, с. 111]. У практиці ЄСПЛ принцип субсидіарності відображається, зокрема, через правило про обов'язковість попереднього проходження позовачем всіх національних судових механізмів (за винятком випадку визнання національних засобів неефективними або у разі невиконання рішення ЄСПЛ). Справа в тому, що наднаціональне регулювання з'явилося як спосіб подолання дефіциту можливостей національного та міжнародного права у деяких напрямках регулювання або як засіб подолання суперечностей між загальноприйнятими у світі принципами та національними нормативно-правовим та організаційним забезпеченням і підходами. Методом подолання дефіциту виступила субсидіарність, – отже, остання є як раз навпаки – супутньою ознакою наднаціональності. Навіть більше, – висловлюється слушна думка, що в аспекті європейської політики «... не зважаючи на уявний антагонізм понять «надна-

ціональність» та «субсидіарність», вони являють собою суперечливу єдність» [19, с. 79]. Отже, принцип субсидіарності забезпечує співіснування національної системи з нормами поза-національного правового поля, що мають пряму дію, без виникнення конфронтаційних процесів.

Мета ЄКПЛ – не контроль за внутрішнім законодавством, а захист прав людини, включаючи контроль за додержанням державами прав, передбачених Конвенцією. Крім того, що існує незалежний орган, який контролює виконання – Комітет міністрів Ради Європи, ЄСПЛ, не маючи контрольних повноважень, приймає участь у здійсненні наднаціонального «європейського контролю» за додержанням національними владами прав, передбачених Конвенцією, причому в особливий спосіб. Це, зокрема, прийняття «пілотних» рішень, що розраховані на певну нормативно-правову реакцію з боку держав-учасниць та на результат щодо усунення зазначених у такому рішенні системних недоліків у їх законодавстві та практиці, та схвалення умов односторонньої декларації щодо розв'язання спору, наданої з боку держави-відповідача. Так, в тому, що стосується системної проблеми невиконання рішень національних судів, у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ стосовно подолання цієї проблеми, як реакція на необхідність запровадження заходів загального характеру, було видано Закон України від 5 червня 2012 р. «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [20] (інше питання – адекватність Закону висунутим «пілотними» рішеннями вимогам).

Отже, наднаціональність Суду не означає відмову від використання національного регулювання, – останнє відіграє роль не тільки об'єкту порівняння, а й у певній мірі об'єкту регулювання; воно може відігравати й функцію інструменту. Так, оскільки ЄСПЛ не має власного виконавчого механізму, виконання його рішень покладається на держави-учасниці Конвенції. Виконавчими органами виступають державні національні органи, – останні є у відносинах субординації щодо контролюючого органу – Комітету міністрів РЄ. На національному рівні можуть використовуватися як судові, так й інші механізми виконання. Варто зазначити, наприклад, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 10) передбачена можливість повторного розгляду справи адміністративним органом без опосередкування рішенням національного суду.

ЄСПЛ підкреслює, що не дає обов'язкових вказівок державам відносно законодавчої, судової та іншої діяльності (посилання на практику Суду див.: [21, с. 59-60]). Разом з тим, варто відзначити певну тенденцію останнім часом до посилення впливу практики Суду на національне судочинство. Так, нещодавно опублікований текст Протоколу № 16 до Конвенції передбачає, що, приймаючи до уваги, що розширення компетенції Суду надавати висновки має у подальшому посилювати взаємодію між Судом та національними владами і, таким чином, посилювати імплементацію Конвенції у відповідності з принципом субсидіарності, вищі суди сторін Конвенції можуть, у контексті виключно конкретної справи, що ними розглядається, звертатися до Суду із запитом про надання консультативних висновків з принципових питань щодо інтерпретації або застосування прав та свобод, визначених Конвенцією чи протоколами до неї. У разі прийняття запиту, Велика палата Суду має надати обґрунтований консультативний висновок, який повинен бути опублікований, причому цей висновок не є зобов'язуючим [22].

Говорячи про наднаціональний, прямої дії вплив на національну судову систему, не можна не відзначити допоміжної ролі іншої наднаціональної структури – Комітету міністрів РЄ, з яким Суд працює після винесення свого остаточного рішення, так би мовити, у тандемі. Тут відбувається контроль виконання у вузькому плані, тобто за виплатою «справедливої сатисфакції», та у широкому плані – за приведенням законодавства та правозастосовної практики у відповідність до Конвенції, у тій мірі, у якій вони порушують Конвенцію чи не відповідають їй.

ЄСПЛ спочатку виступав як міжнародна судова установа для розгляду звернень держав щодо порушень прав людини з боку інших держав-учасниць ЄКПЛ. Але згодом було допущено пряме звернення до ЄСПЛ громадян та їх об'єднань. Це сталося навіть ще тоді, коли першою обов'язковою інстанцією виступала Європейська комісія з прав людини, а можливість звернення потребувала попереднього загального офіційного визнання такого права за своїми громадянами та об'єднаннями з боку відповідної держави. Згідно зі ст. 34 ЄКПЛ («Індивідуальні заяви»), «...До Суду може звертатися з заявою будь-яка фізична особа, неурядова організація або група осіб, що вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються

не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права» [23]¹. Це, між іншим, можна було б вважати визнанням фізичної особи та юридичної особи суб'єктами міжнародного права. Щоправда, суб'єктність у даному випадку не включає традиційної властивості нести міжнародно-правові зобов'язання та відповідальність. Крім того, заявником може бути й особа, що не є громадянином держави-учасниці Конвенції. З іншого боку, суб'єкт не розглядається тільки як пасивний «дестинатор» чи «бенефіціар», оскільки саме від його активного волевиявлення залежить включення міжнародно-правового захисного механізму.

Отже, функцією ЄСПЛ є врегулювання «державно-приватних» відносин, зокрема – відносин між приватною особою та державою (учасницею ЄКПЛ) іншою ніж та, до якої належить приватна особа. Такі відносини та відповідні спори не є міждержавними, а з традиційних позицій, що склалися у міжнародному праві, їх не можна вважати і міжнародними. Саме ці відносини та державно-приватні спори є вирішальною ознакою сфери наднаціональної юрисдикції. Крім того, ЄКПЛ розглядає спори й без іноземного елемента. Ці спори розв'язуються за допомогою інструментів міжнародного права і в силу ЄКПЛ як міжнародного договору можуть розглядатися Судом, за умови, що відповідач порушив вимоги Конвенції (яка, між іншим, регулює не тільки відносини з іноземним елементом), а позивач посилається на це порушення. Тим не менш, не зважаючи на міжнародно-правовий інструментарій, ці спори не є міжнародними, оскільки ані в них, ані у відносинах, з яких вони випливають, іноземний суб'єкт відсутній. Ця обставина робить відносини та спори особливими та дозволяє вважати їх наднаціональними за правовою природою. Отже, щодо спорів між державами (це на практиці – поодинокі справи) ЄСПЛ виступає як між-

¹ За українським перекладом Конвенції під редакцією Секретаріату Європейського суду з прав людини [24]: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб...». Такий же зміст має офіційна англійська (а також російська) версія. Але французька версія: «La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers...» має інший зміст, тобто йдеться не про можливість для Суду приймати заяви, а про можливість для особи звертатися до Суду з заявою (що за смыслом підтверджується другим реченням статті 34, де ця можливість визначена як право особи). Варто зазначити також, що в українській версії слово «фізична» (особа) відсутнє, слово «заява» поставлено у множині, а за російською версією замість терміна «заявление» використаний термін «жалоба» (у французькій версії відповідно застосовано терміни «personne physique» та «requête»).

державний міжнародний суд, а щодо спорів індивідів зі своєю чи іншою державою – як наднаціональний міжнародний суд. На нашу думку, другим вирішальним чинником у наднаціональній юрисдикції є надання компетенції з вирішення спорів без іноземного елемента, що впливають з внутрішньо-національних «публічно-приватних» відносин між державою та індивідом.

ЄСПЛ зобов'язує тільки держави та впливає на внутрішній правопорядок виключно через державу та її органи, – наднаціональність тут проявляється в тому, що його рішення діють прямо, безпосередньо на всі державні органи, в т. ч. низової ланки, мають останніми виконуватись, а практика Суду має цими органами додержуватися, при тому, що Суд не може скасовувати акти і норми внутрішнього законодавства, чи визнавати їх недійсними.

В цьому відмінність наднаціональної юрисдикції від федеральної. Крім того, в умовах федеральної юрисдикції нижчі суди підпорядковані федеральному, а справа у залежності від її кваліфікації може одразу ж розглядатися у федеральній судовій інстанції. На відміну від федерального суду, ЄСПЛ як наднаціональний юрисдикційний орган не розглядає заяву, якщо вона подана на розгляд іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання (ст. 35 Конвенції), наприклад, у разі звернення до Комітету з прав людини, створеного на підставі частини IV Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [25, с. 447-466], в порядку, передбаченому Факультативним протоколом до Пакту [26, с. 467-473].

Наднаціональною ознакою для ЄСПЛ виступає прояв «автономного» підходу, тобто незалежного від національних підходів, до правових термінів та понять. «Автономність» деяких понять, що є у Конвенції, – в тому, що вони мають інший зміст та обсяг, ніж у національних законодавствах, (так, є навіть приклади трансформації адміністративного правопорушення в кримінальне). Під «неурядовими організаціями» розуміється не те, що прийнято у міжнародному праві. Практика Суду крім громадських організацій включає до цих категорій усіх інших юридичних осіб приватного права. Практика ЄСПЛ опрацювала й автономні від національних поняття. Так, Суд зазначив: «Чи буде право розглядатися як цивільне у сенсі Конвенції, залежить не від його юридичної кваліфікації у внутрішньому законодавстві, а від того який матеріальний зміст вкладено в нього цим законодавством і які наслідки воно пов'язує

з ним». Щодо власності Конвенція виходить з загальновизнаного її розуміння як права володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. Суд встановив, що поняття «майно» в абзаці першому ст.1 Першого Протоколу до Конвенції – і відповідно «права власності» в цілях цієї статті – «незалежні від формальних кваліфікацій у внутрішньому праві», вони значно ширші та охоплюють й інші права й інтереси, крім права власності на рухоме і нерухоме майно. Застосовується хоча й ніде не закріплена, але повсюдно де-факто визнана аксіома – «норми Конвенції діють у тому вигляді, як вони витлумачені Судом». Отже, варто погодитися з думкою, що сама по собі Конвенція виступає в ролі наднаціонального закону з урахуванням автономного тлумачення її Судом (аналіз «автономного підходу» див.: [21, с. 89, 95, 98-99, 102-103]).

На наш погляд, автономне тлумачення – обов'язкова ознака та аксесуар наднаціонального суду як такого. «Автономний підхід» ЄСПЛ – це підхід з позицій наднаціонального права, це підхід позасистемний (чи надсистемний), такий, який здійснюється поза системами як загального права так й континентального права. Отже, цей підхід дає підстави говорити й про «позасистемність» Конвенції.

Як уособлення автономного підходу відзначається і так званий «усереднений» підхід, який втілюється у правових позиціях та настановах ЄСПЛ та застосовується щодо прецедентної практики ЄСПЛ і є таким, що знаходиться посередині між англійським прецедентом та континентальною системою як стабільний підхід, що склався. Автономність вбачається й у так званому еволютивному підході у тлумаченні, який виступає основою для розширеного тлумачення. Сутність еволютивного підходу, який був започаткований на другому етапі розвитку Суду, – у відкритості Конвенції для тлумачення, а також у тому, що головне – не декларування Конвенції, а ефективність захисту, за принципом-запитанням: «Що виходить зі сказаного у Конвенції в умовах, що змінилися?». Перш за все, як слушно відзначається, принцип еволютивного тлумачення дозволяє Суду поступово розширювати каталог тих «деяких» прав людини, які захищаються Конвенцією (згідно з її Преамбулою) (аналіз «еволютивного підходу» див.: [21, с. 90, 105]). Отже, формування автономної еволютивної єдиної практики прецедентного характеру є не тільки свідченням інституційної єдності ЄСПЛ, а й ознакою його правового статусу як наднаціонального органу.

Наднаціональна юрисдикція ЄСПЛ має певні ознаки, що не охоплюються ані національною юрисдикцією, ані юрисдикцією міжнародною. Але за допомогою міжнародно-правових та національно-правових інструментів вона забезпечує захист фізичної чи юридичної особи у правовідносинах з державою, причому не тільки із «зовнішньо-правових» та універсальних питань, і не тільки відносин з іноземним елементом, а й тих, що є предметом внутрішньонаціональної правової сфери. При цьому особливими інструментами регулювання виступають недоговірні акти практики Суду.

Література

1. Василенко В. А. Основы теории международного права. – К.: Вища школа, 1988. – 288 с.
2. Муравьев В. И. Буржуазная юридическая наука о «наднациональном» характере права европейских сообществ // Вестник Киевского государственного университета. Международные отношения и международное право. – К., 1979. – Вып. 8. – С.84-90.
3. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). – К.: Академ-Прес, 2002. – 426 с.
4. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право: Підручник. – К.: Либідь, 1995. – 192 с.
5. Водяников О. Наднаціональність в праві Європейського Союзу: Goetterdämmerung Європи чи переосмислення права? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iir-mp.narod.ru/subjects/eu/superstate.htm>
6. Мельник З. П. Проблеми інтернаціоналізації та формування наднаціонального права: теоретичні питання // Часопис Київського університету права, 2007. – № 1. – С. 40-45.
7. Шпакович О. Наднаціональність у праві Європейського Союзу // Європейське право, 2012. – № 1. – С. 76-83.
8. Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. – Х.: Право, 2010. – 360 с.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
10. Fondation Robert Schuman. Le Centre de recherches et d'études sur l'Europe. Déclaration du 9 mai [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.robert-schuman.eu/fr/declaration-du-9-mai-1950>
11. Journal officiel de la République Française, Débats parlementaire, Assemblée Nationale, première législative, session de 1950, p. 5943. – Цит. за: Klaus von Lindeiner-Wildau, La supranationalité en tant que principe de droit. – A. W. Sijthoff-Leide, 1970. – 178 p.

12. Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Paris, 18 avril 1951) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cvce.eu/obj/traite_instituant_la_communaute_europeenne_du_charbon_et_de_l_acier_paris_18_avril_1951-fr-11a21305-941e-49d7-a171-ed5be548cd58.html
13. Klaus von Lindeiner-Wildau, La supranationalité en tant que principe de droit. – A. W. Sijthoff-Leide, 1970. – 178 p.
14. Treaty establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities / Treaty establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities and related documents [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11965F:EN:PDF>
15. Шпакович О. Наднаціональність у праві Європейського Союзу // Європейське право, 2012. – № 1. – С. 76-83.
16. Устав Совета Европы. Лондон, 5 мая 1949 года / Дамири М. А., Анцупова Т. А. Право Совета Европы: схемы, таблицы, определения и комментарии. Учебное пособие. – Одесса: Феникс, 2007. – 284 с.
17. Congress of Europe. Congrès de l'Europe. May/Mai 1948. – Strasbourg : Council of Europe Publishing, 1999. – 457 p. / Congress of Europe: The Hague, 7-11 May 1948 – Том 1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: books.google.com/books?isbn
18. Політико-правові аспекти діяльності Ради Європи. Навчальний посібник. – К.: «Фенікс». – 2007. – 224 с.
19. Хохлов И. И. Наднациональность в политике Европейского Союза. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 160 с.
20. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 17. – Ст. 158.
21. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 304 с.
22. Protocole no. 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/Prot16ECHR.htm>
23. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales / Convention européenne des droits de l'homme [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf
24. Європейська конвенція з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf
25. Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 года) / Международное право: сборник документов / Под ред. проф. М. Е. Черкеса. – Одесса: Фенікс, 2010. – С. 447-466.
26. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 года) / Международное право: сборник документов / Под ред. проф. М. Е. Черкеса. – Одесса: Фенікс, 2010. – С. 467-473.

Є. Л. Стрельцов
*Вчений секретар Південного регіонального центру
НАПрН України, доктор юридичних наук,
доктор теології, професор*

ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І СУВЕРЕНІТЕТ ОСОБИСТОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОВІДНОСИН

Є. Л. Стрельцов. Державний суверенітет і суверенітет особистості: проблеми взаємовідносин. – Стаття.

В статті розглядаються традиційні та нові проблеми взаємовідносин державного суверенітету та суверенітету особистості.

Ключові слова: суверенітет, незалежність, права та свободи особи, охорона таких прав.

Е. Л. Стрельцов. Государственный суверенитет и суверенитет личности: проблемы взаимоотношений. – Стаття.

В статье рассматриваются традиционные и новые проблемы взаимоотношений государственного суверенитета и суверенитета личности.

Ключевые слова: суверенитет независимость права и свободы личности охрана таких прав.

E. L. Streltsov. State Sovereignty and Personal Sovereignty: Problems of Correlations. – Article.

Traditional and new problems of correlation of the state sovereignty and the sovereignty of a person are under study.

Keywords: sovereignty, independence, human rights and liberties, protection of such rights.

Вступ

Поняття «суверенітет» (фр. *souveraineté* – верховна влада) у своєму загальному розумінні означає вільне від будь-яких або зовнішніх сил верховенство, панування, відсутність підпорядкованості тощо. На більш популярному рівні, поняття суверенітет часто ототожнюється з поняттями «незалежність» і «самостійність». Традиційно, поняття суверенітету вже багато років використовується, як відомо, для визначення, у першу чергу, державного суверенітету, як найважливішої невід’ємної властивості держави, що виражає верховенство, незалежність, повноту, винятковість і єдність державної влади конкретної країни.

Але динамічний суспільний розвиток, виникнення достатньо нових соціальних процесів, явищ та подій приводить до того, що

в останній час усе частіше говорять про інші види суверенітетів, наприклад, національний суверенітет, народний суверенітет та ін. А у кінці XX – початку XXI сторіччя фахівці вже більш предметно зосередились на вивченні інтересів самодостатньої особи, у зв'язку з чим тлумачення поняття «суверенітет особи», формування такого суверенітету на більш практичному рівні стає необхідним пріоритетом і важливою складовою політичного та соціально-економічного розвитку цивілізованого людства як на національному, так і на міжнародному рівнях [1, с. 4]

Однак у зв'язку з тим, що менталітет, який існує у більшості членів суспільства, все ж, як правило, оперує традиційними значеннями цього поняття, то це приводить до більш звичного розуміння поняття суверенітету, у першу чергу, як державного суверенітету, що, в подальшому, у силу об'єктивних та суб'єктивних причин, створює певні складнощі у застосуванні та практичній реалізації цього поняття. Одна з основних – це взаємовідносини державного суверенітету та суверенітету особи; співвідношення суверенітету держави з положеннями національного та міжнародного права у сфері прав людини; закріплення комплексу таких прав та їх охорона. Багато в чому неузгодженість цього, а інколи і недотриманість вже закріплених положень, спонукають вищі органи влади і судові установи на національному рівні та наднаціональні організації втручатися у вирішення виникаючих складнощів. Необхідність аналізу цієї проблеми певною мірою витікає й з основних міжнародних документів. Так, наприклад, згідно положень нещодавно прийнятої Декларації ООН «Верховенство права на національному та міжнародному рівні» від 19 вересня 2012 року, спеціальна увага звертається на необхідність сприяння усім зусиллям, спрямованим на підтримку двох основних демократичних напрямків розвитку людства: суверенної рівності усіх держав та необхідності усілякого поважання прав людини.

З чого починати?

В цьому запитанні закладений певний ценз – з якого суверенітету потрібно починати цей аналіз: з державного чи з особистого? Відомо, що абсолютним суверенітетом не володіє ніхто: ні держава, ні суспільство, ні особа. Кожний учасник спільноти, наприклад, окрема особа чи окрема держава, повинна «жертвувати» часткою своєї незалежності для загального соціального компромісу. Тому питання, яке винесено до заголовку цього підрозділу непросте, бо

відповідь на нього повинна певною мірою показати, хто домінує (теоретично або практично, формально або змістовно) або повинен домінувати у цих відносинах: держава чи особа? Це, у свою чергу, допоможе визначитися з відповіддю на запитання: де «закінчуються» права держави і особа, умовно кажучи, виходить зі сфери державної юрисдикції, а де вже «закінчуються» права особи і вона «потрапляє» у сферу юридичних повноважень держави; яким змістом наповнений суверенітет особи, а яким – суверенітет держави, як вони взаємно інтегруються тощо? У всякому разі, це буде сприяти спробі вирішення дилеми: хто «сильніший» у цих відносинах – публічний інтерес у своїй правовій оболонці або приватний інтерес, захищений спеціальними правовими положеннями. Це не тільки суто теоретичне питання. Відповідь на нього дає змогу і особі і державі, по-перше, визначити сферу своїх прав і обов'язків, а, по-друге, у межах цього застосувати певні дії з захисту свого «суверенітету», в тому числі і шляхом притягнення іншої сторони до відповідальності, обґрунтування щодо правової можливості подібних дій. Це, доречі, підкреслює, що вирішення саме цього аспекту аналізуємої проблеми повинно починатися значно раніше випадків безпосереднього притягнення до відповідальності особи чи держави. Безумовно, не потрібно вважати, що мова в таких випадках йде про якісь «антагоністичні» інститути, які тільки і планують притягнення свого «опонента» до відповідальності. Традиційним є розуміння того, що добробут держави і конкретної особи не тільки безпосередньо пов'язаний з існуванням колективних інтересів, а й з формуванням певної самостійності у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Саме тому, на нашу думку, такий аналіз потрібно починати саме з суверенітету особи, як самостійності соціальної людини, її індивідуальної автономії, умовно кажучи, «права власності на самого себе», бо саме це повинно бути покладено у взаємовідносини особи і держави. Пріоритет особи, вплив такого її становища на характер вказаних взаємовідносин і є фактично одним з найважливіших показників демократичного стану країни та суспільства у цілому.

Можливості особи

Суверенітет особи¹ можливо розглядати у різних ракурсах. Але враховуючи значення цієї проблеми та тематику цієї публіка-

¹ При аналізі цієї проблеми дуже часто застосовуються як синоніми два поняття: людина та особа (особистість). Але незважаючи на їх схожість, вони, на нашу думку:

ції, він буде розглядатися в контексті його взаємовідносин з державою. Саме тут проходять грані самовизначення особи, ступінь його повної чи часткової залежності або повної незалежності від політичних реалій. З такої точки зору, суверенітет особи потрібно розглядати як результат діяльності цілісного соціального механізму і як один з основних орієнтирів процесів демократії. Тому, в першу чергу, в правовій державі, як вище зазначалося, завжди повинні визнаватися пріоритет прав і законних інтересів особи у державному будівництві та здійснюватися необхідні заходи для того, щоб вони були безпосередньо діючими. Неповага до такого положення особи у «своїй» або в іншій державі дуже часто стає джерелом конфліктів різного рівня, в тому числі, і озброєних. Важливо підкреслити, що суверенність особи найбільш чітко та змістовно отримує свою фіксацію у різних правових актах, які закріплюють її права і свободи та охороняють їх від можливих порушень.

Незважаючи на те, що демократичні лідери та прогресивні сили завжди намагалися достатньо чітко затвердити такий статус особи, надати йому необхідного правового обґрунтування, реально світова спільнота звернулася до цього після Другої Світової війни. У всякому разі вважається, що в цьому сензі універсальне, первісне загальносвітове значення має Загальна декларація прав людини ООН, яку було прийнято у 1948 році [2, с. 80]. В 1996 році, до розвитку цих положень, було прийнято Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Встановлення стандартів у сфері прав людини», в якій були достатньо чітко визначені ті обов'язкові показники з прав особи, яких повинні дотримуватися держави або хоча б намагатися це зробити [3]. У Європі документом такого напрямку вважається Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка була ратифікована Україною у 1997 році і в якій були зафіксовані такі основні права особи: право на життя кожного охороняється законом (ст. 2); нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ст. 3); кожен має право на свободу та осо-

мають різне визначення. Людина, в звичайному розумінні, це жива істота, представник людського роду, індивід, який традиційно аналізується поза соціальних зв'язків. В цілому, поняття “людина” в основному висловлює біологічну сутність людського роду. В той же час особа (особистість) – це стійка система соціально значущих властивостей людини, що характеризують індивіда як члена суспільства або спільноти. Особа – це вже продукт суспільства і тому, з урахуванням змісту публікації, ми будемо в основному використовувати саме це поняття.

бисту недоторканність (ст. 5) та ін. [4, с. 266], які достатньо чітко підкреслюють саме соціальну самостійність особи.

У 60-70-х роках минулого століття почався наступний етап у забезпеченні прав і основних свобод, якій багато в чому був ініційованим новими відношеннями, які почали складатися між, умовно кажучи, владою і особою. Світовою спільнотою було звернуто спеціальну увагу на необхідність посилення соціально-правових можливостей боротьби з порушенням прав та свобод фізичних осіб та можливістю офіційного оскарження незаконних дій посадових та службових осіб. Одним з таких напрямків було створення відповідних судових установ. В зв'язку з цим 21 січня 1959 року був створений Європейський суд з прав людини, який діяв як одна із інституцій Ради Європи, яка і призначалася саме для контролю за дотриманням прав і свобод особи, закріплених у вказаній Європейській конвенції з прав людини. У жовтні 1993 року на конференції Віденського саміту глав держав і урядів держав-членів Ради Європи загальну ідею функціонування такого суду було розвинуто та було схвалено рішення про створення нового Європейського Суду з прав людини, вже як органа Ради Європи, і який почав свою діяльність з 1 листопада 1998 року.

На наступних етапах і держави теж почали безпосередньо розуміти, що такі установи повинні бути і на національному рівні. В демократичних державах це відбулося раніше, а, наприклад, в пострадянських – пізніше. Так, зараз в Україні діє розвинута система адміністративного судочинства, основне завдання якої полягає у захисті прав та законних інтересів особи в публічно-правових спорах від порушень з боку органів влади, органів місцевого самоврядування, їх службових чи посадових осіб.

В багатьох країнах також почали діяти спеціальні установи та так звані омбудсмани, які теж повинні спостерігати за додержанням прав особи. В Україні це Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод особи в Україні. Положеннями Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» визначаються напрямки такого контролю: захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами, зазначеними у статті 2 вищезгаданого Закону;

запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу та ін.

В той же час, незважаючи на зовнішню зрозумілість змісту необхідності існування суверенітету особи, серед фахівців тривають постійні дискусії щодо змістовного наповнення цього поняття, визначення його ознак, класифікації таких прав. Існують навіть різні загальні визначення цього поняття [5, с. 126-127]. В усякому разі, сьогодні є більше десяти визначень поняття «права особи» і відповідна, в залежності від змісту поняття, кількість ознак, які йому притаманні та можливості їх класифікації. Всі ці думки не є повністю суперечливими, але кожна з них має свої значні відмінності. Таке становище заслуговує не тільки звернення постійної уваги на такі визначення, а й на необхідність надання такому процесу більш прагматичної спрямованості.

Говорячи про цю політично-правову категорію, потрібно також розуміти, що незалежність, якщо її розуміти тільки як свободу від чогось або від когось, не веде до повного так званого суверенітету особи, не створює для цього реальні правові підстави. Особа не може за своїм бажанням ухилитися від контактів з навколишньою соціальною дійсністю бо, вона є об'єктивно включеною в існуючу систему взаємовідносин, що, поряд з правами та свободами, породжує і певні обов'язки.

Тому необхідність постійного забезпечення та охорони прав особи не повинно перешкоджати державі виконувати свої функції, в тому числі і примусового характеру, які можуть обмежувати права особи. Наприклад, в ст. 64 Конституції України закріплено, що права і свободи особи можуть бути обмежені у випадках, передбачених Конституцією України [6, с. 26]. Більш детальний аналіз Основного Закону України дає змогу детальніше встановити такі положення. Наприклад, таке обмеження може відбуватися при нагальній необхідності запобігання злочинові чи його припиненню та ін. (ч.3 ст. 29, ст. 31); в невідкладних випадках, пов'язаних з уря-

туванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину (ч.2 ст.30) та ін.

Обмеження прав і свобод особи також може відбуватися при застосуванні до неї відповідних запобіжних заходів при проведенні кримінального провадження, при винесенні вироку, в якому визначаються чіткі наслідки обмеження прав і свобод особи на основі такого правового рішення та ін. Але таке обмеження основних прав та свобод особи припустимо при умові, що воно відбувається за умови чіткого збереження правових підстав та з дотриманням встановлених механізмів та процедур захисту особи та в обсязі, передбаченому основними міжнародними та національними законодавчими актами.

В цілому, процес «суверенізації» особи – це, в першу чергу, її духовне та моральне розкріпачення від політичної та ідеологічної закомплексованості та правового безправ'я. Цей процес має за свою мету відновлення у особи почуття самоповаги, гідності, впевненості в захищеності своїх прав, честі, громадського інтересу. Суверенна особа повинна бути правовою особою і мати хоча б мінімум юридичної культури для існування в громадянському суспільстві та спиратися в своїй суверенізації на комплекс існуючих правових положень. З урахуванням цього можливо сказати, що сьогодні певною мірою здійснюється юридичне забезпечення такого розвитку особи та її юридичний захист на міжнародному та національному рівнях. Відповідні положення закріплені в основних міжнародно-правових документах та національних правових актах, в цьому напрямку здійснюється діяльність різних міжнародних організацій та судових установи та ін. Таким чином, особа у змозі й особисто захищати свої права та свободи, в тому числі і в міжнародних та національних судових установах.

Можливості держави

Суверенітет держави, який виникає саме з моменту її створення, визначає її властивість самостійно і незалежно від інших держав і організацій здійснювати свої внутрішні та зовнішні функції, тобто вільно вирішувати свої справи як всередині країни, так і за її межами, у міжнародних відносинах. Суверенітет держави проявляється у верховенстві, єдності та незалежності державної влади. Верховенство державної влади характеризується тим, що державна влада за допомогою правотворчості регулює весь комп-

лекс суспільних відносин (за винятком суспільних відносин, які не регулюються правом) в державі. Верховенство державної влади всередині країни виражається також в універсальності її владної сили, яка розповсюджується на все населення та всі партії і громадські організації, які діють у цій країні. Це також підкреслюється тим, що влада має такі засоби впливу, якими ніяка інша суспільна структура не володіє. Єдність державної влади – один з основних принципів організації влади в державі, що означає існування єдиної системи органів державної влади, причому, сукупна компетенція всієї системи державних органів охоплює усі повноваження, необхідні для здійснення функцій держави. Передбачається також наявність у системі одного вищого органу, якому підконтрольні і підзвітні усі інші державні органи без винятку.

Незалежність державної влади означає самостійність держави у відносинах з іншими державами та незалежність її від усякої іншої влади всередині країни і поза її межами, а також виключне, монопольне право вільно вирішувати виникаючі проблеми.

Суверенітет держави, як відомо, за політичною спрямованістю поділяється на внутрішній і зовнішній. Причому, з формуванням світової спільноти і посиленням міжнародних організацій зовнішній, а інколи і внутрішній суверенітет держави, має відповідні зміни. Формальним суверенітет держави вважається тоді, коли він юридично і політично проголошується, а фактично це набуває сили тоді, коли він має змогу хоча б мінімально не підпадати під вплив інших держав. Кажучи про державний суверенітет, потрібно зазначити, що тут також відбуваються події, які вже відомі і при реалізації суверенітету особи, і вони можуть частково обмежувати державний суверенітет. Таке обмеження може бути примусовим і добровільним. Примусове обмеження суверенітету може мати місце, наприклад, відносно переможеної у війні держави з боку держав-переможців. Добровільне обмеження суверенітету може допускатися самою державою за взаємною домовленістю з іншими державами, наприклад, заради досягнення певних, спільних для всіх них, цілей. Добровільно суверенітет обмежується і тоді, коли держави об'єднуються у федерацію і передають їй частину своїх суверенних прав. Тема суверенітету держав вимагає постійної уваги. Особливо ця необхідність відчувається на сучасному етапі розвитку, в умовах зростаючої взаємозалежності всього міжнародного співтовариства. Інтенсивна глобалізація й активні інтеграційні процеси «вимагають»

у держав передавати свої традиційні функції і повноваження міжнародним організаціям з метою успішного вирішення регіональних та універсальних завдань, що, в свою чергу, не тільки робить достатньо помітною тенденцію розвитку міжнародної спільноти, а й вимагає створення різних за рівнем повноважень міжнародних або, як вважається, спеціальних наднаціональних установ і організацій.

Потрібно сказати, що такий, достатньо активний в останній час, розвиток наднаціональних організацій у міжнародному полі, ініціює певну дискусію. Певна частина юристів-міжнародників ставить питання щодо природи цього явища, правомірності його існування з точки зору державного суверенітету і сучасного міжнародного права [7, с. 53-54]. Тому деякі автори вважають, що взагалі суверенітет і міжнародне право виступають в якості антагоністів [8, с.151].

Але це достатньо складне питання, яке не має єдиної, погоджені позиції. Інші фахівці вважають, що міжнародне право і виникло саме тоді, коли з'явилася потреба в регулюванні відносин між суверенними державами Європи, вивільненими в свій час від верховенства папського престолу і Священної Римської імперії. Тому, на їх думку, суверенітет і міжнародне право пов'язані не тільки історично, але й органічно. Міжнародне право створюється і наділяється юридично обов'язковою силою державами завдяки володінню ними суверенною владою. За допомогою цієї влади здійснюється реалізація міжнародних норм. Зв'язок суверенітету та міжнародного права знаходить своє юридичне втілення в принципі суверенної рівності держав. Відповідно до цього принципу кожна держава зобов'язана виконувати цілком і сумлінно свої міжнародні зобов'язання. Тому існує точка зору, що саме суверенітет створює міжнародне право, і це право визнає суверенітет як свою основу і фундаментальний принцип [9, с.95].

У сучасних умовах розвитку процесів глобалізації, укріплення міжнародної співпраці, необхідності держав дотримуватися загальних принципів розвитку демократії та захисту прав особи виникають нові підходи до розуміння державного суверенітету. Наприклад, пропонується вважати, що суверенітет – це не тільки право держави і й необхідний елемент його відповідальності, а підставами для обмеження державного суверенітету є зобов'язання держав дотримуватися прав та основних свобод особи та ін.

Розгорнутий висновок

1. Складно в умовах короткої публікації провести достатньо розгорнуте дослідження цієї, мабуть, однієї з найбільш складних проблем суспільно-політичного життя. Але і викладеного матеріалу, на нашу думку, достатньо, щоб зроби певні підсумки. Так, досягнення цивілізації потребують політико-правового закріплення суверенності особи як пріоритету соціальних відносин і умов демократичного розвитку. Тільки демократія, яка орієнтується на особистість, реалізацію її прав та інтересів, є гарантом сталого розвитку соціальної системи в будь якій розвинутій країні. Суверенітет особи – це, з одного боку, об'єктивна міра її незалежності від держави і суспільства, а з іншого – визначає характер і форми її взаємовідносин з ним. Зміст такого суверенітету включає в себе такі компоненти, як володіння особою певним комплексом прав і обов'язків, можливість їх здійснення але, і відповідальність за свої дії та вчинки. Потрібно розуміти, що не держава дарує права людині, а людина сама свідомо і відповідально користується сукупністю невідчужуваних прав і свобод, даних йому суспільством, маючи при цьому і необхідну відповідальність за свої вчинки.

2. Незважаючи на необхідність подальшого якісного дослідження проблем суверенітету на різних рівнях дуже часто в сучасних умовах такої аналіз та дискусії, які відбуваються на протязі багатьох років, повторюють загальновідомі положення та визначення. Наприклад, під час обговорення цієї проблематики продовжує домінувати одна давня та дуже відома теза: особа – це вища цінність, яка існує в державі, і держава ніколи не повинна її ущемляти. Це так, але зазначена теза заслуговує подальшого розвитку та наповнення її необхідною практичною спрямованістю.

При цьому необхідно враховувати, що сьогодні вже існує декілька концепцій, які визначають взаємовідносини особистості та держави саме в контексті забезпечення та охорони прав особистості. Дві з них, а саме: етатиська та ліберальна, виходять з прямо протилежних поглядів на такі взаємовідносини. Так, якщо етатиська [10] концепція має генеральною тезою лозунг «від держави до людини», то ліберальна визначає свій «напрямок», як «від особи до держави». Є ще одна концепція – так звана теорія оптимуму, яка включає в себе можливість оптимально позитивного співвідношення між державою та особою та має своїм гаслом: особа для держави, держава для особи. Наявність таких все ж неоднакових

концепцій і не врахування цього, приводе до того, що достатньо багато загальнодержавних програм, які, наприклад, передбачають реальний вплив на поведінку конкретної особи або групи осіб, дуже часто терплять фіаско, тому, що основні положення тієї або іншої програми можуть зовсім не узгоджуватися, наприклад, з загальними соціально-правовими доктринами з того чи іншого питання, яке існує в цій країні.

3. Держава, будучи найважливішим соціальним інститутом і створеним соціально-політичною волею самих людей, не може не мати свободи дії, як необхідну умову забезпечення безпеки соціуму в цілому та окремого його члена зокрема. Тому посягання (у будь-якій формі) або реально здійснювана спроба такого посягання (замаху) з боку індивіда на інтереси (свободу) держави можуть розглядатися як посягання і на інтереси інших індивідів, що також знаходяться під захистом держави. Так само і посягання держави в особі чиновництва, правоохоронних органів на свободу волевиявлення окремого індивіда, якщо це волевиявлення не порушує цілісності соціуму, не може бути виправданим.

4. Вище зазначене положення буде досягнуто тоді, коли індивідуальна і суспільна правосвідомість (йдеться, насамперед, про «правосвідомість» держави, точніше, правосвідомість представників держави) переймуться усіма своїми раціонально – ідеологічними та емоційно – психологічними складовими розуміння і визнання свободи відносно один до одного. Найбільша складність полягає в тому, щоб, з одного боку, кожна особистість змогла б зрозуміти і визнати, що держава також «має право» на свою державну свободу (свободу, звичайно ж, обмежену легітимним законом) дій в інтересах всього суспільства, а, таким чином, і щодо самої цієї особистості. З іншого боку, держава в особі всіх своїх державних органів, в особі кожного чиновника (державного службовця), повинна офіційно визнати свободу кожної окремої особистості в якості однієї з найважливіших, цивілізаційнозначущих цінностей не тільки для даної особистості, але і для самої держави та соціуму в цілому, а тому і вважати себе покликаним (зобов'язаним) забезпечувати, захищати і охороняти цю свободу. Саме в цьому сенсі найчастіше і йдеться про дійсну правову демократичну державу.

5. Виключно важливе значення має не тільки формальне закріплення рівноправності і свободи людини і держави в позитивному праві, але і реальне здійснення цих основоположних принци-

пів. На практиці дуже часто в нормах чинного законодавства таке положення дійсно закріплено, але воно має формальний характер. У дійсності спостерігається, що мінімум дві обставини, певною мірою, дискредитують ідею балансу державної та індивідуальної «незалежності». Це, по-перше, наявність суперечностей у законодавстві (або між однопорядковими законами, або між законами та підзаконними актами), або наявність прогалин у ньому, що може привести до фактичного порушення такого оптимуму. Причому, це порушення, як вже зазначалося вище, відбувається на користь традиційно більш сильного – держави. По-друге, відсутність, у деяких випадках, чітких юридичних механізмів забезпечення рівності держави і особистості при вирішенні будь-яких суперечностей створює додаткові складнощі. Відсутність такого роду механізмів і призводить до виникнення, наростання, загострення та ускладнення вирішення різного роду таких конфліктів. Таким чином, у вирішенні завдання забезпечення оптимуму взаємовідносин між державою і людиною головне слово, на нашу думку, все-таки належить державі, але за умови, що людина буде проявляти свою стимулюючу функцію власною соціальною активністю.

Стосовно проблем, які сьогодні існують у правовому регулюванні взаємовідносин між державним суверенітетом та суверенітетом особистості, потрібно сказати, що вони мають як теоретичний, так і практичний характер. Наприклад, як вказувалось, вже існує певна тенденція, коли відбувається неодноразова інтерпретація стандартів прав особи залежно від традицій і цінностей різних цивілізацій, існуючу дискусійність щодо визначення поняття, ознак та класифікації прав особи, наявність інколи непотрібної наукоподібності, що згодом породжує не тільки теоретичні проблеми.

7. Ще одна важлива проблема пов'язана з застосуванням на практиці правових положень, які закріплюють та охороняють права особи. Багато таких положень на законодавчому рівні мають достатньо якісне закріплення, в першу чергу, в нормах матеріального права. В той же час, наприклад, в процесуальних нормах не закріплена або закріплена не чітко можливість застосування таких норм або їх застосування «компрометується» службовими зловживаннями і т.інш.

8. Свої питання до додаткового аналізу ставить і діяльність Європейського суду з прав людини та рішення, які він приймає. Наприклад: а) чи можливо розглядати суверенітет не тільки як право

держави, але і як певний елемент її відповідальності, б) чи є підставою для обмеження державного суверенітету обов'язок держав дотримуватися прав людини, в) як співвідносяться в міжнародному праві державний суверенітет і порушення прав людини та ін.

9. Коли йдеться про необхідність всілякого дотримання прав і свобод особи, в той же час потрібно розуміти, що в окремих випадках права та свободи особи можуть бути обмеженими. Але для цього потрібні необхідні правові підстави та виконання необхідних умов. Такими підставами, наприклад, в Україні можуть бути конституційні положення, які мають чітке закріплення. А необхідними умовами для цього можуть бути: законність, легітимність, винятковий і тимчасовий характер та ін.

І на міжнародному рівні й у всіх демократичних державах визнано, що забезпечення та охорона прав особистості є обов'язком держави. Існуючі нормативні акти є безпосередньо діючими і визначають ценз її функціонування, зміст та процедуру застосування правових актів, закріплюють діяльність усіх державних установ та забезпечуються системою правосуддя.

Література

1. Див.: Матузов, Н. И. К вопросу о суверенитете личности // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 3–14.
2. Див.: Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правовое понимание на грани двух веков). М.: ООО ИД «Право и государство». 2005. – 449 с.
3. Більш детальний аналіз цієї складної проблеми див., Петро Рабінович, Ольга Венецька. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття. ЮВУ, № 49 (910), 8-14 грудня 2012 р. – С. 6.
4. Див.: Міжнародне право. Підручник. Київ, Алерта, 2008. – 412 с.
5. Див.: Хантингтон. С. Третья волна демократии // Теория и практика демократии. Избранные тексты / Под ред. В. Иноземцева и Б. Капустина. М.: Ладомир, 2006. – 610 с.
6. Див.: Конституція України. – К.: Преса України, 2010. – 80 с.
7. Див.: Малько А. В., Матузов Н. Н. Теория государства и права: Учебник. М.: Издательство Норма. 2006. – 208 с.
8. Див.: Janis M. An Introduction to International Law. Boston, 1993. – 267 с.
9. Див.: Anand R. International Law and the Developing Countries. N. Delhi, 1986. – 413 с.
10. Термін «етатизм» вперше вжив президент Швейцарської конфедерації Ньюма Дроз в 1896 році в своєму творі «Демократія і соціалізм держави».

А. А. Моисеев

Декан Факультета Международного права Дипломатической академии МИД России, доктор юридических наук, доктор права Австралии, Вице-президент Российской Ассоциации международного права

О ЗНАЧЕНИИ НОРМ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

О. О. Моисеев. Про значення норм Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в російському законодавстві. – Стаття.

Стаття присвячена оцінці значення норм Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в межах російського законодавства. У статті визначається правовий статус ЄСПЛ, місце постанов ЄСПЛ у системі джерел права Росії і особливості їх застосування. Вказується, що держави-учасниці ЄСПЛ, включаючи Росію, стикаються з проблемами інтерпретації і реалізації Конвенції та рішень Європейського Суду з прав людини в межах російського законодавства в сфері дотримання прав людини.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, застосування норм Конвенції.

А. А. Моисеев. О значении норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском законодательстве. – Статья.

Статья посвящена оценке значения норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском законодательстве. В статье определяется правовой статус ЕКПЧ место постановления ЕСПЧ в системе источников права России и особенности их применения. Указывается, что государства-участники ЕКПЧ, включая Россию, сталкиваются с проблемами толкования и реализации норм ЕКПЧ и решений ЕСПЧ в рамках российского законодательства в сфере правоприменения прав человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, применение норм Конвенции

A. Moiseev. The importance of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in the Russian legislation. – Article.

Article devoted to assessing the value of the norms of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in

the Russian legislation. The article defines the legal status of the ECHR ruling, the ECHR place in the system of sources of law in Russia and features of their application. States that the parties to the ECHR, including Russia, faced with problems of interpretation and implementation of the Convention and the decisions of the European Court of Human Rights within the framework of Russian legislation in the field of the enforcement of human rights.

Keywords: the European Court of Human Rights.

2013 год имеет символическое значение для России. 3 сентября 2013 г. исполнилось шестьдесят лет с момента вступления в силу Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ЕКПЧ) [1], а 30 марта 2013 г. исполнилось пятнадцать лет с того момента, когда Российской Федерации ратифицировала ЕКПЧ. На основании ЕКПЧ учрежден Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) как контрольный орган за исполнением государствами-участниками обязательств по указанной региональной Конвенции.

В соответствии с п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации ЕКПЧ является частью российской правовой системы в качестве международного договора и, согласно Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» [2], подлежит применению на территории государства.

Российские суды все чаще обращаются к общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам, участником которых является Россия. Согласно ЕКПЧ, в ЕСПЧ может быть защищено только то право, которое предусмотрено Конвенцией и было нарушено после присоединения государства к ЕКПЧ.

В Федеральном законе России «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [3] говорится, что «Россия признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами общей юрисдикции общепризнан-

ных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» [4] отмечено, что неправильное применение судом общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров, в том числе ЕКПЧ, может повлечь за собой отмену или изменение судебного акта.

Государства-участники ЕКПЧ, включая Россию, сталкиваются с проблемой толкования как самой Конвенции, так и решений ЕСПЧ. Возникают проблемы реализации норм ЕКПЧ, а также правоприменения норм российского законодательства в сфере прав человека.

ЕСПЧ наделен правом толковать положения ЕКПЧ, результатом которого становится система решений Суда по определенным вопросам, возникающим в связи с рассмотрением жалоб на нарушение прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией. В решениях Суда раскрываются смысл, содержание и объем прав и свобод человека согласно целям Конвенции. Значение решений ЕСПЧ имеет большое значение для государств-участников ЕКПЧ, поскольку они приняли на себя обязательство привести национальное законодательство и правоприменительную практику в соответствие с ее положениями. То есть государства-участники ЕКПЧ признают и обеспечивают реализацию и защиту прав и свобод человека в том объеме, который определяет ЕСПЧ посредством толкования Конвенции и излагает его в своих решениях по конкретным делам.

Большинство государств сталкиваются с проблемой нарушения прав человека, что не является чем-то экстраординарным. При этом именно судебная защита по-прежнему остается приоритетной в восстановлении нарушенных прав граждан практически во всем мире. Ратификация ЕКПЧ обеспечила трансформацию ее норм во российское законодательство и создал правовую основу для обращения российских граждан в ЕСПЧ для защиты своих нарушенных прав.

Первое Постановление Европейского Суда по правам человека против Российской Федерации было принято в 2002 году. Несмотря на то, что критерии приемлемости жалоб к рассмотрению достаточно высоки и большинство документов, поданных в ЕСПЧ против Российской Федерации, было отклонено, число жалоб от россиян и постановлений, принимаемых ЕСПЧ против России, постоянно возрастает. С 2002 года Россия сохраняет лидирующие позиции по количеству обращений ее граждан, что свидетельствует

о позитивных изменениях в правосознании российского общества, но также обнаруживает проблемы в правовых механизмах защиты прав человека и гражданина в самом государстве [5].

Проблема определения места постановления ЕСПЧ в системе источников права России и правоприменительной деятельности российских судов является дискуссионной и отличается разнообразием подходов к ней. ЕСПЧ руководствуясь целями ЕКПЧ, исходит из того, что «не связан квалификациями, даваемыми внутренним правом, так как последние имеют только относительную ценность» [6].

Правовая система ЕСПЧ основана на принятых решениях, но может изменяться при принятии нового решения. Практически любой заявитель при восстановлении своих нарушенных прав в ЕСПЧ может изменить представления о содержании той или иной нормы, а также повлиять на изменение законодательства своего государства. В. Д. Зорькин, например, считает, что «прецедентное право Европейского Суда утверждает безусловный практический приоритет Конвенции над национальными конституциями, поскольку цели Европейской конвенции могут быть достигнуты лишь тогда, когда они будут обладать высшей юридической силой над любой нормой национального закона, включая Конституцию» [7].

В большинстве постановлений ЕСПЧ констатирует по существу жалоб россиян наличие нарушений прав и свобод со стороны российских органов власти в соответствии с ЕКПЧ. Правовые вопросы по схожим жалобам носят системный характер и затрагивают значительное число жалоб от граждан России, независимо от региона их проживания. К таким проблемам можно отнести: неисполнение или длительное неисполнение судебных решений вступивших в силу; затягивание срока рассмотрения гражданских и уголовных дел; отмена вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора; условия содержания лиц, находящихся под стражей; необоснованно длительное содержание под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых; недозволенные методы следования.

Например, неисполнение судебных решений ЕСПЧ квалифицирует как нарушение ч.1 ст.6 ЕКПЧ, ссылаясь на то, что «право на суд» было бы иллюзорным, если бы оно не было подкреплено гарантией исполнения вступившего в силу судебного решения, поэтому, по смыслу ст. 6.1 ЕКПЧ, судебные решения должны исполняться государством в течение разумного срока и исполнение

решения должно рассматриваться как неотъемлемая часть «судебного разбирательства».

В свое оправдание нарушения разумного срока при рассмотрении гражданских дел Правительство России ссылается на отсутствие или нехватку судей, на плохое техническое состояние зданий судов и даже на фактическую удаленность суда от места проживания заявителя. В таких случаях ЕСПЧ признает, что существующие трудности не освобождают государство от обязанности гарантировать разумный срок судебного разбирательства. Государство обладает широкими полномочиями в выборе способов решения проблемы неоправданного затягивания срока рассмотрения дел и перегруженности судей, например, путем увеличения числа судей или нормативного установления сроков и др.

Российские суды все чаще ссылаются на ЕКПЧ и постановления ЕСПЧ. Рост числа таких ссылок в решениях судов общей юрисдикции и арбитражных судов России свидетельствует о прогрессивном развитии российской правоприменительной деятельности.

Литература:

1. Федеральный закон Российской Федерации от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 4. Ст. 1514.
2. Федеральный закон Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995 № 101-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 20. Ст. 2757.
3. Федеральный закон Российской Федерации от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 4. Ст. 1514.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 «О применении судами общей юрисдикции общеобязательных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10.10.2003 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12. Ст. 3.
5. Согласно данным Отчета ЕСПЧ за 2011 год, из 151600 обращений в ЕСПЧ 40250 приходилось на Россию (26,6 %).
6. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Малиж против Франции» от 23.09.1998
7. Зорькин В. Д., Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. Ст. 35.

Н. А. Зелинская
*профессор кафедры международного права
и международных отношений Национального университета
«Одесская юридическая академия»,
доктор юридических наук, профессор*

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА О СЕКУЛЯРИЗМЕ И СВОБОДЕ СОВЕСТИ КАК ПРАВЕ ВЕРУЮЩИХ НА ПУБЛИЧНОЕ ПРОЯВЛЕНИЕ СВОЕЙ РЕЛИГИОЗНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

Н. А. Зелінська. Європейський суд з прав людини про секуляризм і свободу совісті як право віруючих на публічний прояв своєї релігійної ідентичності. – Стаття.

У статті розглядається практика Європейського суду з прав людини з питань захисту свободи думки, совісті і релігії, що складається в постсекулярному суспільстві в умовах радикалізації секуляризму. Досліджується проблема реалізації віруючими права на публічний прояв своєї релігійної ідентичності.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, право на свободу думки, совісті і релігії, секуляризм, світська держава, релігійна ідентичність.

Н. А. Зелинская. Европейский суд по правам человека о секуляризме и свободе совести как праве верующих на публичное проявление своей религиозной идентичности. – Статья.

В статье рассматривается практика Европейского суда по правам человека по вопросам защиты свободы мысли, совести и религии, складывающаяся в постсекулярном обществе в условиях радикализации секуляризма. Исследуется проблема реализации верующими права на публичное проявление своей религиозной идентичности.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право на свободу мысли, совести и религии, секуляризм, светское государство, религиозная идентичность.

N. Zelinskaya. The European Court of Human Rights on secularism and freedom of conscience as the right of believers to publicly express their religious identity. – Article.

The practice of the European Court of Human Rights on the protection of the freedom of thought, conscience and religion, developing in the post-secular society in the conditions of secularism radicalization, is regarded in the article. The author examines the problem of realization of believers' right to public expression of their religious identity.

Keywords: the European Court of Human Rights, the right to freedom of thought, conscience and religion, secularism, secular state, religious identity

24 апреля 2013 года Парламентская Ассамблея Совета Европы приняла резолюцию «Соблюдение прав человека в связи с религиозными и иными убеждениями и защита религиозных общин от насилия». В числе прочего, Ассамблея призвала государства-члены к тому, чтобы «гарантировать уважение религиозных убеждений и традиций индивидов и общин в обществе, обеспечивая при этом поддержание баланса с правами других лиц в соответствии с судебной практикой Европейского суда по правам человека»; «обеспечивать место религиозных убеждений в публичной сфере, гарантируя свободу мысли в сфере здравоохранения, образования и государственной службы при условии, что права других на свободу от дискриминации соблюдаются и что гарантируется доступ к юридическим услугам»; «обеспечить полное соблюдение статьи 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и соответствующей судебной практики Европейского суда по правам человека ... , а также уважение и осуществление свободы общин или индивидов, определяемой религией или убеждениями, в рамках закона»¹.

Резолюция Парламентской Ассамблеи свидетельствует о том, сколь серьезная значимость придается судебной практике Европейского суда по правам человека в решении грандиозной важности цивилизационных задач, связанных защитой религиозной идентичности человека и обеспечением надлежащего места религиозных убеждений в публичной сфере. Европейский суд призван принимать сложнейшие мировоззренческие решения в условиях радикализации процессов секуляризации в постсекулярном обществе. Эта, на первый взгляд, парадоксальная характеристика нашего времени не несет в себе противоречия и имеет достаточно простое объяснение.

¹ Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe № 1928 (2013) du 24 avril 2013 «Sauvegarder les droits de l'homme en relation avec la religion et la conviction et protéger les communautés religieuses de la violence». Перевод А.И. Понкиной // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://strasbourg-reor.org/?topicid=1047>. – П. 9.8, 9.9, 9.13.

В условиях возрастания роли религии в странах Европы (как Западной, так и Восточной) возрастает сопротивление процессу возвращения религии в публичное пространство – процессу, характерному для современного постсекулярного общества. Действие порождает противодействие. Наблюдаются процессы радикализации антихристианского секуляризма – одной стороны, и десекуляризация, становление постсекулярного общества – другой.

Святейший Патриарх Московский и всея Руси Кирилл на встрече с генеральным секретарем Совета Европы Т. Ягландом 21 мая 2013 г. сказал:

«Мы несем ответственность за то, что происходит в этой цивилизации, на основании своего собственного исторического уникального опыта, через который не прошла ни одна европейская страна в XX веке. Это в нашей стране строилось общество без Бога. Мы знаем, что это за система. Исходя из этого, мы выражаем готовность участвовать в диалоге с Вами и со всеми заинтересованными силами в Европе для того, чтобы размышлять о нашем общем будущем»¹.

Искоренение религиозной идентичности народов на территории бывшего СССР происходило физическим истреблением людей – носителей многовекового религиозного мировоззрения – и «интеллектуальными» методами – антирелигиозной пропагандой, кощунством, осмеянием религии как «опиума для народа». Жесточайшие гонения, выразившиеся во внесудебных казнях и уголовных репрессиях в отношении священнослужителей, закрытии монастырей, разрушении и осквернении храмов, глумлении над святынями всех религий и религиозными чувствами верующих, преследовали одну цель – полного уничтожения религиозного мировоззрения и даже памяти о нем. Ф. Дзержинский писал: «Тов. Лацис глубоко прав, когда говорит, что Коммунизм и Религия взаимно исключаются, а также глубоко прав и в том, что религию не сможет разрушить никакой другой аппарат, кроме аппарата ВЧК»².

Воплощение задуманного потребовало жесточайших мер, направленных на подрыв духовных основ жизни народа, на созда-

¹ Представительство Русской Православной Церкви в Страсбурге. – Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=1003>.

² Шапов Я.Н. Русская Православная церковь и коммунистическое государство. 1917-1941. Документы и фотоматериалы. – М.: Издательство Библейско-Богословского института св. апостола Андрея, 1996. – С. 146.

ние «нового человека», новой философии, нового мышления. Гонения на Церковь, духовенство, на мирян, не отречшихся от Бога, осуществлялись под предлогом борьбы с контрреволюцией. Лицам, преследуемым за веру, предъявлялось обвинение в контрреволюционной деятельности¹. Разделив судьбу своего народа, приняли смерть тысячи мучеников за веру. Вспомним жертв «Бутовского полигона» – одного крупнейших мест массовых расстрелов и захоронений жертв сталинских репрессий. «Сегодня известны имена 20760 человек, здесь убиенных. Эти люди были расстреляны в течение короткого периода времени – с августа 1937 г. по октябрь 1938, а полигон «функционировал» с 34 по 53 год.... Те, о ком мы знаем – мужчины и женщины в возрасте от 14 до 82 лет, представители 73 национальностей, всех вероисповеданий, всех сословий.... Около 1000 человек, из числа погребенных в Бутово, пострадали как исповедники Православной Веры, более трехсот, сегодня прославлены в лике святых»². По данным правительственной комиссии по реабилитации жертв политических репрессий, в 1937 году было арестовано 136.900 православных священнослужителей, из них расстреляно – 85.300; в 1938 году арестовано 28.300, расстреляно – 21.500; в 1939 году арестовано 1.500, расстреляно – 900; в 1940 году арестовано 5.100, расстреляно – 1.100; в 1941 году арестовано 4.000, расстреляно – 1.900³.

Религиозное мышление воспринималось как одна из опаснейших форм «инакомыслия». Именно в среде верующих людей и в их душах сохранялась та «свобода совести», которая представлялась особенно опасной советскому режиму. Вплоть до конца 1980-х годов посещения храмов и участие в богослужениях для многих граждан СССР могли повлечь если не уголовные, то дисциплинарные репрессии. Преподнесенный историей горький урок, свидетельствующий о том, что свобода без совести, без уважения к чувствам и убеждениям миллионов людей, превращается в свою

¹ Мученики и исповедники Российские в контексте изучения архивно-следственных дел 1920-х – 1930-х годов //Оптинский альманах. Выпуск 3. 2009 г. Электронный ресурс: http://www.fond.ru/index.php?menu_id=374&menu_parent_id=358&show_date=1&category_id=14&article_page_content=0&show_preview_img=0&show_file_list=0&flag=ajax&page=1®ime=site&content_id=113.

² Бутово. Русская Голгофа. Бутовский полигон // Электронный ресурс: http://www.martyr.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=176&Itemid=2.

³ Яковлев А.Н. По мошам и елей. – М. 1995. – С. 94 – 95.

полную противоположность – жесточайшую диктатуру, не усвоен последователями коммунистического научного атеизма.

Искренне уважая убеждения людей, не придерживающихся религиозных взглядов, и, безусловно признавая их право на свободу атеистических убеждений, вынуждена заметить, что, как это ни парадоксально, и сегодня, вопреки памяти о жертвах радикального секуляризма, некоторые «воинствующие безбожники» не отказались от своей воинственной риторики, грозящей перейти в практику. Нередко, представляясь оппонентами политической власти и совмещая демократические лозунги с высокомерным пренебрежением к «погрязшему в религиозной тьме демосу», они патетически провозглашают себя интеллектуальной элитой – новыми борцами за идеалы «свободы слова» и «свободы совести», которая вся чаще в их интерпретации выступает в виде свободы от совести.

Свобода слова предполагает права *каждого* распространять свои убеждения, но далеко не каждый имеет возможность пользоваться средствами массовой информации и «заглушать» своей многократно усиленной свободой тихие голоса людей, молящихся в храме. Бывший Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости Д. Дьен пронизательно заметил, что христианофобия, как и исламофобия, связана с культурным воздействием догматической секуляризации, стимулирующей подозрительное отношение к религиозному феномену, которое оправдывается необходимостью защиты исторического завоевания – отделения церкви от государства. Эта тревожная тенденция, спровоцировала появление в интеллектуальных и массмедийных кругах влиятельной антирелигиозной культуры и стимулировала нарастание нетерпимости по отношению к любой религиозной практике, форме или символически. Таким образом, христианофобия отражает также, по сути, дисбаланс между законной защитой светскости и уважением свободы религии¹.

Понятие «секулярное государство», понимаемое как государство светское, не несет негативного смысла по отношению к религии². «Принцип светскости государства – это один из основополагающих принципов построения и функционирования современного

¹ Ibid. – Para. 35.

² См. подробнее: Сальвиа, М. Принцип секуляризации в практике Европейского Суда по правам человека /М. Сальвиа ; Пер. с фр.Ю. Берестнева. //Российская юстиция. -2003. – № 10. – С. 28 – 30.

правового государства в большинстве стран мира. Существующие многочисленные интерпретации принципа светскости государства свидетельствуют о том, что светскость – далеко не такая простая и однозначная категория, как может показаться на первый взгляд», – отмечает И. В. Понкин¹. Однако существует и другое понимание секуляризма – как антирелигиозности, для Европы – в первую очередь, антихристианства.

Святейший Патриарх Московский и всея Руси Кирилл по этому поводу заявлял:

«Мы наблюдаем сейчас активную попытку вытеснить – особенно христианскую культуру, христианскую веру из жизни Европы. Мы должны ясно говорить нашим оппонентам о том, что не готовы принять секуляризацию как синоним безбожного, нерелигиозного мира. Тогда это не секуляризация – тогда это победа одной из идеологий, тогда это победа атеизма; мы же с вами уже жили в атеистическом обществе и знаем, что это такое»². «На основе ложной интерпретации прав человека во многих государствах сегодня устанавливается совершенно новая реальность. Утверждается, что религиозный контекст не может обеспечить права и свободы всех религиозных меньшинств<...>. Якобы, только секулярный контекст обеспечивает равные права. Но что в результате происходит? Итог – не секулярный, а антихристианский контекст... Вместо секулярного и нейтрального пространства мы имеем примеры яркой христианофобии»³.

«Современный воинствующий секуляризм, подобно русскому большевизму, воспринимает себя как мировоззрение, пришедшее на смену христианству. Именно поэтому он не нейтрален и не безразличен по отношению к христианству: он откровенно враждебен ему»⁴, – утверждает митрополит Иларион (Алфеев). «Воинствующий

¹ Понкин И.В. Правовые основы светскости государства и образования. – М.: Прогресс, 2003. – 416 с. С. 7, 8.

² «Известия» от 19 июля 2010 года <http://apologet.in.ua/apologetika/ateizm-i-agnostitsizm-sekulyarizatsiya-i-degradatsiya-obshchestva-ich-preodolenie/sekulyarizatsiya/stati-o-sekulyarizatsii/1767-patriarch-kirill-ob-otdelenii-tserkvi-ot-gosudarstva.html>

³ Патриарх Московский и всея Руси Кирилл. Христианское понимание свободы в современном обществе // Церковь и время» № 51 Научно-богословский и церковно-общественный журнал <http://www.mospat.ru/church-and-time/410>.

⁴ Епископ Иларион (Алфеев). Христианство перед вызовом воинствующего секуляризма. Доклад на международной конференции «Социальное учение Православия в современном обществе», Москва, 15 марта 2004 года.

щий секуляризм...тоже является псевдо-религией, имеющей свои незыблемые вероучительные установки и нравственные нормы, свой культ и свою символику. Как и русский коммунизм XX века, он претендует на мировоззренческую монополию и не терпит конкуренции. Именно поэтому лидеры секуляризма болезненно реагируют на религиозные символы и вздрагивают при упоминании о Боге»¹.

Радикализация секуляризма происходит в условиях возрастания влияния религии в современном мире. В течение последних двух столетий теоретики секуляризации говорили о неизбежности утраты роли религии. «Крушение традиционной религиозной веры, горько оплакиваемое защитниками церкви и радостно встреченное теми, кто видит в старых убеждениях одни лишь предрассудки, – факт, не подлежащий сомнению», – писал в 1912 г. Б. Рассел².

Прошло сто лет с того времени, когда были сказаны эти слова, и история показала, что *«традиционная религиозная вера»* не только не потерпела крушение, но и усиливает свое влияние». Этот процесс отмечают, в частности, такие знаковые представители западной политической философии, как Ф. Фукуяма и С. Хантингтон. Ф. Фукуяма высказывает уверенность в том, что «люди вернутся к религиозной традиции»³.

С. Хантингтон пишет: «В первой половине двадцатого века представители интеллектуальной элиты, как правило, полагали, что экономическая и социальная модернизация ведет к ослаблению роли религии как существенной составляющей человеческого бытия... Вторая половина двадцатого столетия показала, что эти надежды и опасения беспочвенны. Экономическая и социальная модернизация приобрела глобальный размах, и в то же время произошло глобальное возрождение религии»⁴.

Бывший некогда убежденным сторонником теории секуляризации известный социолог и философ П. Бергер в приобретшей широкую известность статье «The Desecularization of the World: A Global Overview», опубликованной впервые в 1999 г., утверждает

¹ Там же.

² Рассел Б. Сущность религии// Б. Рассел, Почему я не христианин. Избранные атеистические произведения. – М., Политиздат, 1987. – Электронный ресурс: <http://www.aquarun.ru/psih/relig/relig3.html>

³ Фукуяма Ф. Великий разрыв. – Москва: АСТ, 2003. – С. 478.

⁴ Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. Пер. с англ. Т. Велимеева. Ю. Новикова. – М: ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 139 -140.

ет: «предположение о том, что мы живем в секуляризованном мире, ошибочно»<...>. «Мир сегодня, за некоторыми исключениями, столь же жаростно религиозен, как и всегда, а в некоторых местах больше, чем когда-либо» (*The world today, with some exceptions to which I will come presently, is as furiously religious as it ever was, and in some places more so than ever*)¹.

Хотя термин «теория секуляризации» получил широкое распространение в 1950-х и 1960-х годах, – пишет П. Бергер, – он был основан на идее, которая может быть прослежена с эпохи Просвещения. Эта идея проста: развитие современного общества обязательно приводит к снижению роли религии, и в обществе, и в сознании индивидов. И именно эта ключевая идея, по мнению П. Бергера, оказалась ошибочной. «Надо признать, что модернизация имела определенный эффект секуляризации, в одних местах больший, в других – меньший. Но она также вызвала движение против секуляризации. Кроме того, секуляризация на общественном уровне не обязательно связана с секуляризацией на уровне индивидуального сознания. Некоторые религиозные учреждения потеряли власть и влияние во многих обществах, но и старые и новые религиозные верования и практики, тем не менее, продолжали развиваться, иногда принимая новые институциональные формы, в том числе ведущие к «взрывам религиозного рвения». По меньшей мере, отношения между религией и современностью достаточно сложны»².

«Особенностью современного мира является то, что секуляризация более не воспринимается как непреложная закономерность развития современного общества, результатом действия которой должно стать доминирование безрелигиозного, то есть «секулярного» человека, – отмечает Т. П. Минченко. «Постсекулярность» и «десекуляризация» становятся чертами новой реальности»³. Сегодня наблюдается явный всплеск интереса к религии⁴. Религия

¹ Berger P.L. The Desecularization of the World: A Global Overview// The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics/ Ed.by Peter L. Berger. – Washington, D.C.: Wm. B. Eerdmans PublishingWm. B. Eerdmans Publishing, 1999. – P. 3.

² Ibid. – P. 4.

³ Минченко Т. П. Проблема свободы совести в эпоху постсекулярности: истоки и перспективы. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора философских наук. – 24.00.01 – теория и история культуры. – Томск, 2011.

⁴ See: Berger P. L. The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics. – Washington, DC: Ethic and Public Policy Center, 1999.

возвращается в политику, оказывая существенное влияние на государства и международные отношения¹.

«На исходе XX века идея постсекуляризма носилась в воздухе: вся мировая ситуация говорила о том, что господствовавшая прежде на Западе идеология радикальной секуляризации, вытеснения религии из всех сфер общественной жизни и культуры не отвечает реальности и требует коренного пересмотра. Но первое четкое оформление идеи принадлежит одному человеку и даже связывается с одним конкретным событием. В октябре 2001 года крупнейший современный философ Юрген Хабермас, прежде один из видных сторонников и теоретиков идей секуляризации, выступил с речью «Вера и знание» при вручении ему ежегодной Премии Мира немецких книгоиздателей. Именно в этой речи было сказано, что требованием времени и, больше того, необходимым практическим выводом из тогда только что разыгравшихся трагических событий 11 сентября 2001 года является отказ от политики секуляризации и переход от конфронтации между религиозным и секуляризованным сознанием к их партнерству и диалогу», – пишет известный российский религиовед С. С. Хоружий². Хабермас приветствует усиливающееся присутствие «сакрального/религиозного» в публичной сфере. Это общество уже нельзя назвать секулярным, а скорее постсекулярным. Он убежден, что нам нужно преодолеть коммуникационный разрыв между «секулярной речью, доступной, по ее собственному пониманию, всем, и речью религиозной, зависящей от истин откровения», создав такое публичное пространство, которое обеспечило бы возможность коммуникации между всеми группами (верующими и неверующими).

В интресующем нас контексте чрезвычайно важны следующие рассуждения Ю. Хабермаса:

«Прежде либеральное государство требовало лишь от верующих граждан раскалывать свою идентичность на публичную и частную составные части. Прежде чем их аргументы принимались во внимание для того, чтобы получить одобрение у большинства, верующие должны были переводить свои религиозные убеждения

¹ See: Toft M. D., Philpott D., Shah T.S. God's Century: Resurgent Religion and Global Politics. – W. W. Norton & Company 2011.

² Хоружий С.С. Постсекуляризм и антропология. Antropolog. Ru. Электронный альманах о человеке. Электроггый ресурс. Режим доступа: <http://www.antropolog.ru/doc/persons/Horujy/Horuj1>.

на секулярный язык. Сегодня так делают католики и протестанты, когда они наделяют оплодотворенную яйцеклетку, находящуюся вне утробы матери, статусом носителя основных прав человека, пытаясь таким образом и, возможно, слишком поспешно перевести богоподобие человека как творения Бога на секулярный язык основных прав. Однако поиск оснований, нацеленных на всеобщую приемлемость, лишь тогда не приведет к некорректному исключению религии из сферы публичности и не отделит секулярное общество от важнейших ресурсов смыслоутверждения, когда и секулярная сторона сохранит в себе смысл для подчеркнутого усиления религиозных языков. Граница между секулярными и религиозными основаниями и без того подвижна. Поэтому утверждение спорной границы должно пониматься как кооперативная задача, требующая от обеих сторон признать также и перспективы каждой из них. Либеральной политике не следует экстернализовать вечный спор о секулярном самопонимании общества, а именно помещать его в головы верующих. Демократически просвещенный здравый смысл неединичен, он описывает ментальное строение многогласной публичности. Секулярное большинство не должно выносить решения по важным вопросам прежде, чем оно прислушается к возражениям оппонентов, ощущающих себя ущемленными большинством в своих религиозных убеждениях; оно должно рассматривать эти возражения как своего рода отсроченное вето для того, чтобы проверить, что оно из этой ситуации может вынести»¹.

Серьезный вклад в развитие концепции постсекулярного общества внес Б. Тэйнон, который писал: «Надо заметить, что строго нейтральное секулярное либеральное государство – это не государство своего общества, но государство, стоящее вне и над обществом, его жизнью и ценностями, не «сообщество сообществ», охватывающее и координирующее различные ценности и взгляды составляющих его групп и культур, а «внешний» арбитр тех, кто заявляет о своих правах. <...> Главная задача постсекулярного либерального государства – стать объединяющим началом, пронизывающий все аспекты общественной жизни. Как и в случае

¹ Хабермас Ю. Вера и знание. *Glauben und Wissen*. Речь Ю. Хабермаса 14 октября 2001 г. в церкви Св. Павла во Франкфурте-на-Майне по случаю присуждения ему Премии мира Биржевого союза немецкой книготорговли // Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. Пер. с нем. – М.: Издательство «Весь Мир», 2002. – С. 119.

«старого» секулярного либерального государства, «новое» постсекулярное либеральное государство продолжит сохранять нейтральное отношение к мировоззренческим вопросам, позволяя им сосуществовать без взаимного вмешательства, но оно также будет стремиться искать связующие их нити»¹.

Нейтральность государства не должна быть нейтральностью равноудаленности от его религиозной и нерелигиозной сфер, а «равноприближенностью» к ним. Государство должно понимать язык разума, лишенного веры, и веры, отнюдь не лишенной разума. Выступая на открытии Международной научно-практической конференции «Духовный подвиг святых равноапостольных Константина и Елены – начало и торжество Христианского мира в истории человечества» 2 октября 2012 года, митрополит Иларион сказал: *«Религиозная нейтральность общества», выстраиваемая сторонниками европейского секуляризма, на практике превращается в «ценностную зачистку» этого общества*².

В 2012 г. социолог А. Н. Крылов на основе проведенного в Берлинском Вест-Ост институте исследования религиозной идентичности в странах Западной и Восточной сформулировал следующие выводы: «В настоящее время роль религии и церкви в западно-европейском обществе существенно меняется. Вопрос о месте и доле христианства в идентичности объединенной Европы, как и будущее самой объединенной Европы, остается вопросом дискуссионным. Однако в идентичности каждого отдельного европейца, как индивида, становление которого обусловлено культурными, историческими корнями и морально-нравственными ценностями своего общества, христианство продолжает играть одну из определяющих ролей». Религиозная идентичность рассматривается А. Н. Крыловым «не просто как абстрактное понятие, а как выражение коллективного и индивидуального самосознания в постин-

¹ Трейнор Б. Теоретизируя на тему постсекулярного общества // Государство, религия, церковь в России и за рубежом : научный информационно-аналитический, культурно-просветительный журнал. – 2012. – № 2. – С. 178 – 212. С. 182.

² «Европейская цивилизация – от Миланского эдикта до христианophobia». Выступление митрополита Илариона на Международной научно-практической конференции «Духовный подвиг святых равноапостольных Константина и Елены – начало и торжество христианского мира в истории человечества».

дустриальном пространстве», «универсальный феномен, характерный для всех обществ и периодов человеческой истории»¹.

Важные юридические, исторические и философские аспекты культурной и религиозной идентичности рассматриваются в книге К. Кардиа «Европейская религиозная и культурная идентичность: вопрос о распятии профессора церковного права в Римского университета»². Серьезный интерес к проблеме религиозной идентичности проявляют российские исследователи, в частности, Т. П. Минченко³, Н. И. Горбачук⁴.

Постепенное возрождение религии в государствах светского типа не остается не замеченным учеными: «Религиозная идентичность, особенно если говорить о монотеистических религиях, занимает особое, едва ли не доминирующее место в иерархии идентичностей. В некоторых странах мира, например, во Франции, секуляризм остается одним из столпов государственной политики, но в целом светские идеологии стали утрачивать свой мобилизационный потенциал»⁵.

Закрепление светского характера государства в национальном законодательстве, в конституциях происходит различными способами. А. Ф. Мещерякова обращает внимание на то, что одни страны (Франция и Россия) в текстах Основного Закона прямо декларируют, что они являются светскими государствами. Другие

¹ Крылов А. Н. Религиозная идентичность. Индивидуальное и коллективное самосознание в постиндустриальном пространстве. – М.: Икар, 2012. – С. 17, 19.

² Кардиа К. Европейская религиозная и культурная идентичность: вопрос о распятии: вопрос о распятии. – Центр книги Рудомино, 2011. – 158 с.

³ Минченко Т.П. К вопросу об определении религиозной идентичности в современном мире. / Минченко Т.П. // Вестник томского государственного университета. – 2009. – №324 – С. 99 – 101; Минченко Т.П. Проблема религиозной свободы: история и современность. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. – 186 с.; Минченко Т.П. Понятие религиозной свободы и некоторые проблемы её осуществления // Вестник Томского государственного университета. – 2005. – № 287. – С. 191-196; Минченко Т.П. Европейская концепция религиозной свободы и свободы совести: идеологические источники и законодательное закрепление // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 333. – С. 36-44; Минченко Т. П. Проблема мировоззренческой идентичности и принцип свободы совести в постсекулярном мире // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 345. – С. 47-2.

⁴ Горбачук Н.И. Личная религиозная идентичность: формирование, социокультурная реализация: (на материалах творчества С. И. Фуделя) : Изд-во Владимирского гос. ун-та, 2011. – 267 с.

⁵ Перепелкин Л.С., Стельмах В.Г. Человек верующий: религия и идентичность// Вопросы социальной теории. – Том 4. – 2010. – С. 373-95.

же, пишет автор, например Италия, ограничиваются перечислением отдельных характеристик, присущих государству светского типа, но при этом не называют себя таковыми. Очевидно, что при таком неоднозначном положении религии в обществах определенные расхождения имеются и в понимании светскости как правовой категории, определяющей отношения власти с религиозными объединениями, а также с гражданами по вопросам вероисповедания. Следует согласиться с утверждением А. Ф. Мещеряковой о том, что в этом плане несомненный интерес представляет позиция Европейского суда по правам человека¹.

В решении Европейского суда по правам человека «Коккинакис (Kokkinakis) против Греции» от 25 мая 1993 г. подчеркивается, что «свобода мысли, совести и религии является одной из основ «демократического общества» в значении, принятом Конвенцией. Именно этот ее религиозный параметр является одним из наиболее важных элементов, из которых складывается личность верующих и их мировоззрение, но это же является и ценнейшим достоянием для атеистов, агностиков, скептиков и безразличных. Плюрализм, неотделимый от демократического общества и который дорогой ценой был завоеван на протяжении веков, основывается на нем.

«Религиозная свобода, будучи, прежде всего, предметом совести каждого человека в отдельности, предусматривает, среди прочего, свободу «исповедовать [свою] религию». Свидетельствование словами и делами неразрывно связано с существованием религиозных убеждений. В соответствии со статьей 9 свобода исповедовать свою религию не только осуществима в сообществе с другими, «публично» и внутри круга тех, чью веру разделяет человек, но может утверждаться и «индивидуально», «в частном порядке»; более того, она включает в принципе право пытаться убедить своего ближнего, например, через «обучение», без чего «свобода измещения [своей] религии или верования», закрепленная в статье 9, осталась бы мертвой буквой»².

Важные соображения были сформулированы Европейским судом по правам человека в решении по делу от 20 сентября

¹ Мещерякова А.Ф. Принцип светскости государства в практике Европейского суда по правам человека // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 8. С. 76 – 81.

² Коккинакис против Греции. Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г., Страсбург (3/1992/348/421). – П. 31, 32.

1994 г. «Институт Отто-Премингер (*Otto-Preminger-Institut*) против Австрии».

Ассоциация-заявитель (Институт аудиовизуальных средств информации Отто Премингера – «ОПИ») намеревалась организовать, начиная с 13 мая 1985 г., демонстрацию фильма Вернера Шретера «Любовный собор»¹. После обращения Инсбрукской епархии Римской католической церкви прокурор за три дня до намеченного показа возбудил уголовное дело против управляющего ассоциации-заявителя по обвинению в покушении на совершение уголовно наказуемого деяния – «оскорбление религиозных верований» (статья 188 Уголовного кодекса Австрии). За день до показа фильма земельный прокурор Инсбрука вынес постановление о его аресте. 10 октября 1986 г. Земельный суд Инсбрука вынес решение о конфискации фильма, полагая, что существенное вмешательство в сферу религиозных чувств, вызываемое провокационной позицией фильма, перевешивало в данном случае свободу художественного творчества, гарантированную Конституцией Австрии. Европейский суд по правам человека в своем решении от 20 сентября 1994 г. постановил шестью голосами против трех, что ни арест, ни конфискация не были нарушением статьи 10 Конвенции. В обоснование этого решения Суд, в частности, высказал следующее соображение: «Суд не может игнорировать тот факт, что римско-католическая вера является религией подавляющего большинства тирольцев. Наложив арест на фильм, австрийские власти действовали в интересах обеспечения религиозного мира в этом регионе и для того, чтобы у отдельных людей не сложилось ощущение, что их религиозные представления стали объектом необоснованных и оскорбительных нападок»².

Европейский суд по правам человека развил свою позицию в решении от 25 ноября 1996 г. по делу Уингроу (*Wingrove*) против Соединенного Королевства, связанному с отказом властей в выдаче сертификата, который позволил бы продавать, сдавать в прокат или демонстрировать иным способом фильм «Видения экстаза» о

¹ Институт Отто-Премингер (*Otto-Preminger-Institut*) против Австрии. Судебное решение от 20 сентября 1994 г. <http://www.echr.ru/documents/doc/2461425/2461425.htm>.

² Ibid. – Paras. 55, 56.

жизни и произведениях Святой Терезы Авильской, кармелитской монахини, жившей в XVI в.¹

Согласившись с тем, что «уважение религиозных чувств верующих может законно побудить государство ограничить публичный показ провокационных изображений предметов религиозного поклонения», Суд счел, что «цель вмешательства состояла в том, чтобы оградить религиозную тему от такой трактовки, «которая при помощи уничижительного, бранного, оскорбительного, грубого и нелепого тона, стиля и духа способна оскорбить тех, кто верует и поддерживает предания и этику христианства»². Такая цель, по мнению Суда, несомненно, соответствует защите «прав других лиц» в смысле п. 2 статьи 10. Эта статья полностью созвучна статье 9, гарантирующей религиозную свободу. Следовательно, отказ выдать сертификат на распространение фильма «Видения экстаза» был обусловлен целью, являвшейся на основании статьи 10 п. 2 правомерной»³. Суд заключил, что «отказ выдать «Видениям экстаза» сертификат на распространение был направлен на защиту «прав других лиц», а конкретнее, предоставлял защиту от оскорбительных нападок на вещи, святыне в глазах христиан...»⁴.

Христианская Европа прервала свое молчание резкой реакцией на первоначальное решение Европейского суда по правам человека в деле Лаутси (*Lautsi*) против Италии, широко известному, как дело о наличии распятий в итальянских государственных школах.

Заявительница – гражданка Италии финского происхождения С. Лаутси – обратилась в Суд с жалобой по поводу соблюдения статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции во взаимосвязи со статьей 9 Конвенции. В 2001 – 2002 годах двое детей заявительницы посещали государственную школу, в каждом классе которой размещалось распятие. Усмотрев в этом противоречие с принципом секуляризма, в соответствии с которым она желала воспитывать своих детей, в

¹ European Court of Human Rights. Court (Chamber). Case of Wingrove v. UK (Application no. 17419/90). Judgment. Strasbourg. 25 November 1996 // <http://www.echr.ru/documents/doc/2461494/2461494.htm>.

² Ibid. – Para. 48.

³ Ibid. – Para. 51.

⁴ Ibid. – Para. 54.

2002 году заявительница возбудила административное разбирательство в отношении решения директора школы о размещении распятий в классах. Ее жалобы были отклонены решением, оставленным в последней инстанции без изменения Государственным советом. В 2007 году Министерство государственного образования рекомендовало директорам школ размещать распятия. Рассмотрев дело, Европейский суд (II секция) в решении от 3 ноября 2009 г. единогласно усмотрел нарушение требований статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции. По мнению Суда, обязательная демонстрация символа христианства при осуществлении публичных обязанностей в конкретных ситуациях, находящихся под государственным контролем, ограничивает права родителей на воспитание своих детей в соответствии со своими убеждениями и право детей верить или не верить. «Такие ограничения несовместимы с обязанностью государства соблюдать нейтралитет при осуществлении публичных функций и, особенно в сфере образования»¹.

Решение вызвало резкую отрицательную реакцию во многих странах Европы. В январе 2010 г. итальянское правительство его обжаловало. При рассмотрении жалобы Большой палатой к участию в процессе были допущены в качестве третьей стороны 33 члена Европейского Парламента (действующие коллективно), ряд неправительственных организаций – международных и национальных (из Греции, Италии, Германии и Франции), правительства государств – членов Совета Европы: Армении, Болгарии, России, Греции, Литвы, Мальты, Монако и Сан-Марино. Власти Италии поясняли, что наличие распятий в классах государственной школы, будучи следствием исторического развития Италии – факт, придававший ему не только религиозный смысл, но и связанный с идентичностью, – ныне отвечает традиции, которую они считали важным увековечить. Они добавили, что, помимо религиозного значения, распятие символизирует принципы и ценности, которые создали основу демократии и западной цивилизации, и что его

¹ Решение Европейского суда по правам человека (Вынесено II секцией) от 03.11.2009 Лаутси против Италии (Lautsi v. Italy) N 30814/06 // http://eclj.org/pdf/Lautsi_v_Italy_RUSSIAN.pdf.

содержание в классах в этой связи было оправданным¹. В своих совместных замечаниях, представленных на слушании, власти Армении, Болгарии, Кипра, Российской Федерации, Греции, Литвы, Мальты и Сан-Марино указывали, что, по их мнению, мотивировка Палаты основана на недопонимании концепции «нейтралитета», который Палата отождествила с «секуляризмом». По их мнению, поощрение секуляризма являлось политической позицией, которая, хотя и достойна уважения, не является нейтральной. Соответственно, в образовательной сфере государство, поддерживающее светское в противоположность религиозному, не является нейтральным². Тридцать три члена Европейского парламента, действующих совместно, заявили, что, принимая решение, последствием которого станет обязательное устранение религиозных символов из государственных школ, Большая палата пошлет «радикальный идеологический сигнал»³.

В своем решении от 18 марта 2011 г. Большая палата Европейского суда не согласилась с ранее вынесенным решением и выразила мнение, что вопрос о том, увековечивать традицию или нет, в том числе, решение о содержании распятий в классах государственной школы, в принципе, относится к пределам усмотрения государства-ответчика. Суд заключил, что по делу требования статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции в отношении первой заявительницы нарушены не были⁴. Чрезвычайно важные соображения относительно секуляризма и свободы религии изложены в совпадающем особом мнении судьи Дж. Бонелло. Обратив внимание на то, что большинство доводов, выдвинутых заявительницей, призывают Европейский суд обеспечить отделение церкви от государства и принудительно осуществить в итальянских школах режим асептического секуляризма, судья Бонелло категорически заявил, что это не должно быть заботой данного Суда:

«Конвенция наделила данный Суд правом принудительно осуществлять свободу религии и совести, но не уполномочила

¹ Grand Chamber. Case of Lautsi and others v. Italy. Application no. 30814/06. Judgment. Strasbourg. 18 March 2011. – Para. 67.

² Grand Chamber. Case of Lautsi and others v. Italy. Application no. 30814/06. Judgment. Strasbourg. 18 March 2011. – Para 47.

³ European Court of Human Rights. Grand Chamber. Case of Lautsi and others v. Italy. Application no. 30814/06. Judgment. Strasbourg. 18 March 2011. – Para. 10.

⁴ European Court of Human Rights. Grand Chamber. Case of Lautsi and others v. Italy. Application no. 30814/06. Judgment. Strasbourg. 18 March 2011. – Para. 77.

его принуждать государства к секуляризму или навязывать странам системы религиозного нейтралитета. Каждое отдельное государство вправе выбирать, быть светским или нет, и отделять ли церковь от управления и в каких пределах. Чего не должно государство, это отказывать кому-либо в свободе религии и совести. Безмерная самоочевидная трещина отделяет одну инструктивную концепцию от других неинструктивных. Большинство доводов, выдвинутых заявительницами, призывают Европейский суд обеспечить отделение церкви от государства и принудительно осуществить в итальянских школах режим асептического секуляризма. Следует со всей прямотой заметить, что это не должно быть заботой данного Суда. Данный Суд должен надзирать за тем, чтобы Лаутси и ее дети во всей полноте пользовались своим фундаментальным правом на свободу религии и совести... Конвенция показывает себя весьма полезной с ее подробным и исчерпывающим реестром того, что свобода религии и совести в действительности означает, и мы бы хорошо поступили, если б имели эти институциональные ограничения в виду. Свобода религии – это не секуляризм. Свобода религии – это не отделение церкви и государства. Свобода религии – это не религиозное равноудаление – все это соблазнительные понятия, но никто не назначал данный Суд контролером ни одного из них. В Европе секуляризм является факультативным, свобода религии – нет. Свобода религии и свобода от религии, по существу, состоят в правах свободно исповедовать любую религию по выбору лица, праве свободно изменять религию, праве не обращаться к какой-либо религии вообще, и праве исповедовать свою религию путем веры, поклонения, обучения и культовых обрядов. Здесь реестр Конвенции иссякает, не достигая насаждения государственного секуляризма¹.

На наш взгляд, аргументы судьи Бонелло выглядят более чем убедительно и должны быть приняты во внимание при оценке современной концепции права на свободу религии и понятия секуляризма.

¹ European Court of Human Rights. European Court of Human Rights. Lautsi and others v. Italy/ Judgment – Separate Opinions Concurring opinion of Judge Bonello. – Paras. 2.3 – 2.6

Международно-правовая интерпретация понятия свободы совести включает в себя не только *forum internum*, но и *forum externum*. *Forum externum* относится к публичным и открытым проявлениям религиозных убеждений. То обстоятельство, что государство «отделено от церкви» не исключает его обязанности защищать право свободу вероисповедания, включающее в себя право на распространение своих убеждений не только атеистами, но и верующими людьми. Принципиально ошибочен подход, согласно которому «свобода слова» «принадлежит» критикам веры, а свобода совести – людям религиозным. Каждый имеет право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, и каждый имеет право на свободу слова – право выражать свои убеждения – как теистические, так и атеистические.

О возрастании активности воинствующего, радикального сексуализма свидетельствуют, в частности, вызвавшее пристальное внимание дело *Eweida and others v. the United Kingdom*. Дело было возбуждено по жалобам четырех британских граждан – Н. Эвейда, Ш. Чаплин, Л. Ладель и Г. МакФарлейна против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Заявители жаловались на то, что внутреннее право не смогло защитить их право на права исповедования своих религиозных убеждений. Учитывая, что заявления, поданные приблизительно в одно время, поднимали схожие вопросы согласно Конвенции, Суд объединил их в одно производство¹.

Первый заявитель – Н. Эвейда работала в частной компании «Британские Авиалинии». 20 сентября 2006 года не допустили к исполнению служебных обязанностей из-за ее отказа скрыть ее носимый ею на шее небольшой крест. Таким образом, Н. Эвейда было отказано в защите ее искреннего и традиционного желания выражать свою веру посредством ношения креста. Позднее ей предложили административную должность, которая не требовала ношения форменной одежды. Тем не менее, госпожа Эвейда решила не принимать это предложение, не приступала к работе и не получала заработную плату до 3 февраля 2007 года, когда компания «Бри-

¹ European Court of Human Rights. European Court of Human Rights. *Eweida and others v. the United Kingdom* / Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section), 15 January 2013 (Applications №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10) Перевод А. И. Понкиной.

танские Авиалинии» отменила правила, касающиеся форменной одежды, и позволила ей демонстрировать крест.

По мнению Н. Эвейда, ношение креста видимым образом являлось общепризнанной формой практики христианства, и что национальное право, как оно толковалось и применялось английскими судами в отношении ее дела, не в состоянии было предоставить надлежащую защиту ее прав согласно статье 9¹. Второй заявитель (Ш. Чаплин) госпожа Чаплин также является практикующей христианкой, которая носит крест на цепочке вокруг шеи с 1971 года. Во время рассматриваемых событий она работала медицинской сестрой в гериатрическом отделении². Ш. Чаплин утверждала, что ношение креста или распятия видимым образом было очевидным аспектом практики христианства в общепризнанной форме. Она заявляла, что требование снять или прикрыть ее крест на работе представляет собой вмешательство в ее право выражать свою религию или убеждения, и это вмешательство не было оправданным в соответствии с пунктом 2 статьи 9. 67 – 69 Ш. Чаплин также утверждала, что указанные факты привели к нарушению ее прав согласно статье 14, рассматриваемой в сочетании со статьей 9, опираясь на предполагаемое различие в отношении к ней органа здравоохранения по сравнению с отношением к последователям других религий. Третий заявитель – Л. Ладель – подала жалобу согласно статье 14, рассматриваемой совместно со статьей 9, поскольку она сочла, что подверглась дискриминации на основе религии. Учитывая силу ее религиозных убеждений, она считала, что у нее не было выбора, и, в конечном счете, она потеряла свою работу. Четвертый заявитель – Г. МакФарлейн, работавший в частной компании, отказался выполнять обязанность по осуществлению психосексуального консультирования гомосексуальных пар, что привело к проведению в отношении него дисциплинарного разбирательства.

Позиция государства-ответчика включала в себя несколько принципиальных положений, отражавших его мнение относительно права на свободу вероисповедания, закрепленном в статье 9 Конвенции.

¹ Ibid. – Paras. 64, 66

² Ibid. – Para. 96.

Один из основных тезисов, выдвигаемых ответчиком в опровержение доводов заявителей, состоял в том, что «поведение, которое было мотивировано или вдохновлено религией или убеждениями, но которое не являлось при этом актом религиозной практики в общепризнанной форме, выходит за пределы защиты, обеспечиваемой статьей 9». Иначе говоря, в данном случае государство-ответчик не усматривало самого существования предмета обсуждения нарушения статьи 9, поскольку поведение истцов, повлекшее нежелательные для них последствия, не являлось проявлением свободы вероисповедания и не подлежало защите. Допуская, что такая позиция может быть не поддержана Судом, ответчик утверждал, что, «даже если ношение креста видимым образом или отказ от предоставления конкретных услуг гомосексуальным парам представляли собой выражение убеждений и, следовательно, право, защищаемое статьей 9, вмешательство в это право в отношении каждого из заявителей не имело места. Каждый из настоящих заявителей мог свободно искать работу в ином месте. Таким образом, второй аргумент защиты состоял в утверждении об отсутствии вмешательства в осуществление права на свободу вероисповедания. Важный аргумент государства-ответчика состоял также в том, Н. Эвейда и Г. МакФарлейн были наняты частными компаниями. Таким образом, их жалобы не содержали каких-либо обвинений в прямом вмешательстве со стороны государства, а содержали утверждения о том, что государство не сделало все, что от него требуется согласно статье 9, для обеспечения разрешения от частных работодателей выражать им свои религиозные убеждения на работе. Государство-ответчик подчеркнуло, что возможность позитивных обязательств, налагаемых статьей 9, должна быть признана в том случае, когда государством не были приняты меры, не позволяющие индивиду свободно исповедовать свою религию¹.

Серьезные доводы, направленные на опровержение позиции государства-ответчика, содержатся в Совместном заключении Представительства Русской Православной Церкви при Совете Европы и Института государственно-конфессиональных отношений

¹ П. 58 – 60.

и права о правовой оценке установления запретов на ношение нательных христианских крестиков, направленном Европейскому суду по правам человека представителем Русской Православной Церкви при Совете Европы игуменом Филиппом (Рябых) в июле 2012 г.

«Традиция обязательного ношения нательного христианского крестика несет в себе следующий нравственно-религиозный, религиозно-коммуникативный и религиозно-обрядовый смысл: а) как свободное выражение и проявление собственной религиозной принадлежности (причастности) и религиозной (религиозно-культурной) идентичности посредством постоянного ношения единственного в Православной Церкви средства такого выражения собственной религиозной идентичности – важнейшего христианского символов; в) как постоянное отправление (осуществление) религиозного обряда, идентифицирующего человека как православного христианина (в том числе в его самосознании); с) как добровольное свободное и осознанное принятие на себя религиозных обязанностей в целях следования христианским заповедям, возложенных на православного христианина каноническими регламентирующими нормами», – говорится в «Заключении»¹.

Посредством исполнения этого правила символическое значение крестика как символа христианского самопожертвования подкрепляет религиозную самоидентификацию верующих.

Европейский суд по правам человека в значительной мере согласился с доводами истцов. В подразделе «Общие принципы согласно статье 9 Конвенции» Суд дал чрезвычайно важные разъяснения. В частности, Суд напомнил, что как это закреплено в статье 9, свобода мысли, совести и религии является одной из основ «демократического общества» по смыслу Конвенции. В своем религи-

¹ Совместное заключение Представительства Русской Православной Церкви при Совете Европы (Страсбург, Франция) и Института государственно-конфессиональных отношений и права (Москва, Россия) о правовой оценке установления запретов на ношение нательных христианских крестиков (жалобы Найдя Эвейда и Ширли Чаплин против Великобритании, номера дел 48420/10 и 59842/10) в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (2012) Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.pravmir.ru/sovместnoe-zaklyuchenie-predstavitelstva-russkoj-pravoslavnoj-cerkvi-pri-sovete-evropy-i-instituta-gosudarstvenno-konfessionalnyx-otnoshenij-i-prava-o-pravovoj-ocenke-ustanovleniya-zapretov-na-nosheni/>

озном значении она является одним из наиболее важных элементов, составляющих идентичность верующих и их мировоззрение, однако, также она является и ценностью для атеистов, агностиков, скептиков и незаинтересованных лиц¹. По первому, важнейшему, вопросу – составляет ли публичное использование религиозной символики и выражение своих религиозных убеждений подлежащее защите в соответствии со статьей 9 Конвенции проявление свободы вероисповедания, Суд заключил:

«Религиозная свобода является, прежде всего, вопросом мысли и совести индивида. Данный аспект права, закрепленного в пункте 1 статьи 9, права иметь любые религиозные убеждения и право менять свою религию или убеждение, является абсолютным и безусловным. Однако, как далее установлено в пункте 1 статьи 9, свобода религии также включает в себя свободу выражать свои убеждения в одиночестве и в частном порядке, но также и практиковать их вместе с другими и публично. Выражение религиозных убеждений может принимать форму поклонения, обучения, практики и соблюдения религиозных обрядов. Свидетельствование словами и поступками связано с существованием религиозных убеждений... Суд считает, что поведение госпожи Эвейда представляло собой выражение ее религиозных убеждений в форме поклонения, выполнения религиозных и ритуальных обрядов и подлежит защите согласно статье 9»².

Как и в случае с госпожой Эвейда и в соответствии с принципами, изложенными выше, Суд счел, что решение второго заявителя – Ш. Чаплин – носить крест на работе было выражением ее религиозных убеждений³. В отношении третьей заявительницы – Л. Ладель, было заявлено:

«По мнению Суда, очевидно, что отказ заявителя участвовать в создании однополых гражданских партнерств был непосредственно мотивирован ее религиозными убеждениями»⁴.

¹ European Court of Human Rights. European Court of Human Rights. Eweida and others v. the United Kingdom / Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section), 15 January 2013 (Applications №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10). – Para. 80.

² Ibid. – Paras. 88, 89.

³ Ibid. – Para. 97.

⁴ Ibid. – Para. 103.

Г. МакФарлейн выразил несогласие с позицией государства-ответчика о том, что его приверженность иудео-христианской морали, связанной с половыми взаимоотношениями, не являлась выражением религиозных убеждений, несмотря на то, что везде религия провозглашает четкие нравственные пределы, связанные с половыми взаимоотношениями. По этому поводу Суд сделал чрезвычайно важное и четкое заявление:

«Суд признает, что непосредственной причиной отказа господина МакФарлейна были его ортодоксальные христианские взгляды на брак и сексуальные взаимоотношения и считает, что его отказ осуществлять консультирование гомосексуальных пар представил собой выражение его религии и убеждений. Позитивное обязательство государства согласно статье 9 требовало от государства защищать его права согласно статье 9»¹.

Таким образом, первый, важнейший аргумент государства-ответчика, состоявший в том, что поведение заявителей, послужившее поводом для принятия по отношению к ним дисциплинарных санкций, не являлось выражением религиозных убеждений и, следовательно, не подлежало защите в соответствии со статьей 9 Конвенции был полностью опровергнут Судом. Суд признал, поведение заявителей являлось проявлением свободы вероисповедания и подлежало защите в соответствии со статьей 9 Конвенции. Государство имело позитивное обязательство по обеспечению прав, предусмотренных статьей 9, в отношении всех четверых заявителей.

Второй принципиально важный вопрос состоял в том, было ли допущено вмешательство в свободу вероисповедания заявителей? Дав положительный ответ на этот вопрос, Суд также поддержал позицию заявителей. В частности, в отношении Н. Эвейда в решении Суда говорится:

«Суд полагает, что отказ компании «Британские Авиалинии» в период с сентября 2006 года по февраль 2007 года позволить заявителю занимать ее должность, нося крест видимым образом, являлся вмешательством в ее право выражать свою религию»².

В отношении Ш. Чаплин Суд заключил:

¹ Ibid. – Para. 108.

² Ibid. – Paras. 91, 80.

«Отказ органов здравоохранения позволить ей оставаться на должности медицинской сестры, нося при этом крест, был вмешательством в ее свободу открыто исповедовать свою религию»¹.

Признав, что имело место «вмешательство в свободу открыто исповедовать свою религию», Суд приступил к оценке допустимости такого вмешательства в каждом конкретном случае. Пункт 2 статьи 9 предусматривает, что любое ограничение, налагаемое на свободу лица выражать его религию или убеждения, должно быть предусмотрено законом и быть необходимым в демократическом обществе в преследовании одной или более законных целей, в нем указанных. В отношении Н. Эвейда Суд указал:

«На одной чаше весов было желание госпожи Эвейда выражать свои религиозные убеждения. Как отмечалось ранее, это является основным правом: поскольку здоровому демократическому обществу необходимо допускать и обеспечивать плюрализм и многообразие; но также по причине ценности индивида, который сделал религию центральным принципом его или ее жизни для того, чтобы быть способным сообщать эти убеждения другим. На другой чаше весов находилось желание работодателя создать определенный образ компании. Суд полагает, что, хотя указанная цель являлась, несомненно, законной, национальными судами ей придавалась излишняя значимость. Крест госпожи Эвейда был неброским и не мог вредить ее профессиональному облику <...>. Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что, при этих обстоятельствах, когда нет никаких доказательств какого-либо реального посягательства на права других, национальные власти не смогли достаточным образом защитить право первого заявителя [Н. Эвейда] на выражение ее религии в нарушение позитивного обязательства согласно статье 9»².

Как видим, в своих суждениях в отношении Н. Эвейда Суд прямо заявил об отсутствии причин для ограничения ее права ношения креста. При принятии «отрицательного» решения по заявлению Ш. Чапли, Суд, тем не менее, совершенно определенно подтвердил наличие у заявительницы защищаемого статьей 9 права на ношение креста и объяснил наложенные на это право ограниче-

¹ Ibid. – Para. 97.

² Ibid. – Paras. 94, 95.

ния не социальными или правовыми, а санитарно-гигиеническими причинами, имеющими значение только в данном конкретном случае. Признав, что желание Ш. Чаплин носить крест на работе было выражением ее религиозных убеждений и ограничение этого права было вмешательством в свободу вероисповедания, Суд, в то же время, пришел к выводу, что «причина, по которой ее попросили снять крест, а именно, защита здоровья и безопасности в больничном отделении, по сути своей имеет большее значение, чем та, которая применялась в отношении госпожи Эвейда». Отсюда следует, что «вмешательство в ее свободу выражать свою религию было необходимым в демократическом обществе», и что нарушение статьи 9 в отношении Ш. Чаплин не имело места¹. Суд сформулировал при этом чрезвычайно важное заключение:

«Учитывая важность свободы религии в демократическом обществе, Суд считает, что, когда индивид жалуется на ограничение свободы религии на рабочем месте и не считает, что возможность смены работы свела бы на нет вмешательство в право, лучшим подходом было бы оценить такую возможность в общем равновесии при рассмотрении вопроса о том, было ограничение соразмерным или нет»².

Суд признал наличие права, защищаемого статьей 9, конституировал его ограничение работодателями, однако, согласно п. 2 статьи 9, счел такие ограничения допустимыми в силу их соразмерности в трех случаях из четырех.

Является ли такой результат «победой» государства-ответчика? Суть данного дела явно не была сосредоточена на оценке допустимости ограничения. Возможность ограничения, в принципе, никем не оспаривалась. Вывод Суда относительно допустимости ограничения носит сугубо оценочный характер и обоснование отказа в иске трем заявителям не привносит ничего нового в интерпретацию права на свободу совести. В то же время, доводы Суда, сформулированные по существу заявленных исков, носят концептуально значимый характер и свидетельствуют о том, что Суд разделил позицию заявителей по всем принципиальным вопросам.

Решение Европейского суда по правам человека по делу *Eweida and others v. the United Kingdom* в своей мотивировочной части является, на наш взгляд,

¹ Ibid. – Paras. 99 – 100.

² Ibid. – Para. 83

значительным вкладом в развитие концепции права человека на свободу вероисповедания и защиту религиозной идентичности.

Свобода распространения своих убеждений принадлежит не только атеистам, но и верующим. То обстоятельство, что государство является светским, не исключает его обязанности защищать право на распространение убеждений не только атеистами, но и верующими людьми. Принципиально ошибочен весьма распространенный подход, согласно которому «свобода слова» «принадлежит» только критикам веры. Каждый имеет право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, и каждый имеет право на свободу слова – право выражать свои убеждения – как теистические, так и атеистические. Религия и Церковь не должны быть вытеснены из публичного пространства и обречены на молчание.

Т. О. Анцупова

*докторант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного
правознавства Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОСЛІДОВНОСТІ ТА УЗГОДЖЕНОСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: РОЛЬ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ

**Т. О. Анцупова. Забезпечення послідовності та узгодженості
практики Європейського суду з прав людини: роль Великої па-
лати. – Стаття.**

Стаття присвячена розгляду проблемних аспектів забезпечення по-
слідовності та узгодженості практики Європейського суду з прав
людини, визначенню ролі Великої палати Суду в цьому процесі.
Стаття містить рекомендації щодо освоєння та вивчення практики
Суду, з огляду на її еволютивність. Визначені процедура і особли-
вості розгляду справ Великою палатою у випадках неузгодженості
практики Суду.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основополож-
них свобод, Європейський суд з прав людини, Велика Палата, послі-
довність та узгодженість практики Страсбурзького суду.

**Т. А. Анцупова. Обеспечение последовательности и согласован-
ности практики Европейского суда по правам человека: роль
Большой палаты. – Стаття.**

Стаття посвящена рассмотрению проблемных аспектов обеспечения
последовательности и согласованности практики Европейского суда
по правам человека, определению роли Большой палаты Суду в этом
процессе. Стаття содержит рекомендации по освоению и изучению
практики Суду, учитывая ее эволютивность. Определены проце-
дура и особенности рассмотрения дел Большой палатой в случаях
несогласованности практики Суду.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных сво-
бод, Европейский суд по правам человека, Большая палата, последо-
вательность и согласованность практики Страсбургского суда.

**T. Antsupova. Ensuring consistency and coherence of the European
Court of Human Rights practice: the role of the Grand Chamber. –
the Article.**

The article is devoted to the problem areas of ensuring consistency and coherence of the European Court of Human Rights' practice, defining the role of the Grand Chamber in this process. The article contains recommendations as to mastering and learning Court's case law, considering its evolutionary nature. The procedures of the Grand Chamber and peculiarities have been identified in cases affecting case-law consistency.

Keywords: Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, Grand Chamber, case-law consistency.

Рада Європи виділяється з ряду інших європейських міждержавних організацій особливою системою колективних гарантій прав людини, яка забезпечується наднаціональним судовим органом. Під час створення даної системи був використаний суттєво новий підхід до міжнародно-правового захисту прав людини і основоположних свобод. Зокрема, ця система тісно пов'язала матеріально-правовий та процесуальний аспекти захисту прав людини. Саме тому Рада Європи розглядається європейськими державами як найбільш ефективний механізм прийняття, вдосконалення та доповнення норм, що регулюють міждержавне співробітництво у сфері захисту прав людини та забезпечення торжества демократичних принципів.

Особливості тлумачення і застосування норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р. (ЄКПЛ, Конвенція), а також організація та принципи діяльності Європейського суду з прав людини (Страсбурзький суд, Суд), його структура, досить глибоко досліджені у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі. Ось далеко не повний перелік вчених і практиків, праці яких є фундаментальними в даній сфері: А. Х. Абашиде, Є. С. Алісієвич, Є. Бредлі, В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, М. М. Гнатовський, Д. Гомьєн, М. Дженіс, Л. Зваак, Р. Кей, Ф. Ліч, В. Є. Мармазов, К. Параскева, І. С. Піляєв, П. В. Пушкар, П. М. Рабінович, М. де Сальвіа, Д. М. Супрун, В. О. Туманов, Д. Харріс, Л. М. Ентін, Г. Ю. Юдківська.

Метою цієї публікації є дослідження проблемних аспектів послідовності та узгодженості практики Страсбурзького суду, визначення ролі Великої палати Суду в цьому процесі.

Європейський суд з прав людини є суб'єктом судової правотворчості. Високий авторитет Страсбурзького суду був заслужений завдяки забезпеченню однакового тлумачення і застосування Конвенції в масштабах всього європейського континенту. Призначення

Європейського суду з прав людини полягає в «вирівнюванні» стандартів та гарантій захисту прав людини в усіх державах-учасницях Конвенції і формуванні єдиного європейського правового простору в сфері захисту прав людини і основоположних свобод.

Дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантують, перш за все, національні судові органи держав-членів Ради Європи. Саме вони несуть основну відповідальність за дієвий режим забезпечення прав людини. Така практика заснована на принципі субсидіарності, який є основоположним у функціонуванні контрольного механізму Конвенції. Тільки в тих випадках, коли рішення національних судів та інших уповноважених органів держави не є ефективними, Європейський суд з прав людини заповнює прогалини і вносить корективи у функціонування національного механізму захисту прав людини, не будучи при цьому апеляційною інстанцією.

Останнім часом, проблеми застосування практики ЄСПЛ в рамках національних правових систем регулярно обговорюються на міжнародних та внутрішньодержавних конференціях, форумах, круглих столах, організованих як за підтримки Ради Європи, так і з ініціативи національних влад держав-учасниць Конвенції [1]. Серед найбільш обговорюваних і складних питань застосування практики Страсбурзького суду: недостатня кваліфікація національних суддів; відсутність офіційного перекладу рішень Суду на всі державні мови держав-сторін Конвенції (удосконалення бази даних HUDOC); відсутність спеціального законодавчого регулювання виконання рішень та застосування практики Страсбурзького суду у державах романо-германської правової сім'ї або колізії в національному законодавстві і багато інших.

Однією з часто обговорюваних проблем в науці і практиці є «нігілізм» національних суддів та інших державних службовців щодо прецедентного права Страсбурзького суду, небажання національних суддів першої інстанції враховувати практику Суду при прийнятті рішень, що має плачевні наслідки в державах з системними/структурними недоліками. Ця проблема має два вектори:

перший – застосування практики Суду щодо справ проти певної держави-учасниці.

другий – застосування загальної практики Суду.

Враховуючи величезний масив рішень про прийнятність і по суті (починаючи з 1953 р., 500 тисяч заяв було розглянуто в межах

контрольного механізму Конвенції. Суд виніс приблизно 16 500 рішень щодо суті справ [2]), прийнятих за більш ніж півстоліття діяльності Страсбурзького суду, очевидно, що на допомогу державам «нової демократії» повинні прийти довідкові посібники, що містять узагальнення практики Страсбурзького суду, укладені Судом, або компетентним колективом вчених і практиків у перекладі на всі робочі мови Ради Європи (як мінімум).

Не можна сказати, що таких посібників не існує. Істотною допомогою є Дослідницькі доповіді щодо прецедентного права Суду. Практика складання цих досліджень є порівняно недавньою. На теперішній час науково-дослідницьким відділом Суду були написані доповіді, які узагальнюють практику з питань: біоетики, культурних прав, свободи релігії, позитивних зобов'язань держав у контексті ст. 10 Конвенції, щодо молоді, щодо ролі прокурора, щодо використання договорів Ради Європи у прецедентному праві Суду [3]. Також Судом розроблені путівники з практики щодо критеріїв прийнятності справ (у тому числі українською і російською мовами) та ст. ст. 4 і 5 Конвенції [4]. На восьми мовах (одна з яких – російська) Судом підготовлені Інформаційно-тематичні листки щодо прецедентного права за такими основними напрямками як дискримінація, здоров'я, життя, батьки і діти та ін. [5].

Щорічні звіти Європейського суду з прав людини (які презентуються на відкритті кожного чергового року Суду) також містять інформацію щодо провідних справ (leading cases), які вперше розглядались Судом, або піднімають питання системних/структурних недоліків у державах-учасниках Конвенції.

Удосконалення сайту Європейського суду з прав людини, і, зокрема, бази даних HUDOC, є незмінним завданням Ради Європи, що знаходить підтвердження у відповідних документах Комітету Міністрів і Парламентської Асамблеї [6].

Звернення національних суддів та інших представників влади до цих джерел полегшить завдання освоєння практики Європейського суду з прав людини. При цьому звернення до офіційного сайту Суду – це найшвидший і надійний спосіб отримання достовірної та актуальної інформації про практику Страсбурзького суду. Звичайно, цей ресурс доступний лише для тих, хто володіє комп'ютерною грамотою. Отже, ми маємо ще одну умову успішного освоєння практики Суду (крім бажаного знання однієї з офіційних мов Ради Європи).

В Україні теоретичні та практичні проблеми застосування практики Страсбурзького суду носять комплексний характер (від проблем нечіткості концепції співвідношення міжнародного і національного права, дії прецеденту у правовій системі України до удосконалення системи підготовки професійних суддів та інших державних службовців), і «нігілізм» національних суддів стосовно прецедентного права Страсбурзького суду – це лише «верхівка айсберга». І навіть якщо припустити, що гіпотетичний суддя національного суду першої інстанції перейметься цінностями і стандартами Конвенції, то виявиться, що при більш глибокому «зануренні» в прецедентне право Страсбурзького суду він зіткнеться з, як може здатися на перший погляд, складною проблемою. І полягає вона в тому, що, керуючись еволюційним принципом тлумачення Конвенції, Суд, з плином часу, може змінити свою правову позицію та скасувати дію раніше прийнятого прецеденту.

Як правильно і ефективно використовувати практику Суду в такому випадку? Адже одним з важливих загальних принципів права, якими керується Суд у своїй діяльності, і на сторожі якого він стоїть, є принцип правової визначеності. Теоретикам права відомо, що конфлікти між різними принципами права, не така вже й рідкість. Наприклад, професор О. О. Мережко допускає, що принципи міжнародного права можуть «вступати в непереборні протиріччя один з одним» [7]. В даному випадку в конфлікт вступають еволюційний принцип тлумачення Конвенції і принцип правової визначеності. Але з іншого боку, саме еволюційний принцип допоможе нам зрозуміти яка з правових позицій Суду, що суперечить одна одній, є дійсною? Відповідь є простою – саме та, яка є актуальною, більш сучасною.

Проблема послідовності практики Європейського суду з прав людини тісно пов'язана із питанням чи є результат правотворчості Страсбурзького суду прецедентним правом по суті. Наукові дискусії з приводу цього питання являють нам дві протилежні позиції. З одного боку, Суд не пов'язаний у своїй подальшій практиці раніше прийнятими рішеннями, тому що це правило формально не закріплено ані в тексті Конвенції [8], ані в Регламенті Суду і його додатках [9].

З іншого боку, Суд намагається послідовно дотримуватися принципів тлумачення Конвенції та принципів і методології при-

йняття рішень, постійно посиляючись у своїх наступних рішеннях на попередні.

Щодо цього питання слід зауважити наступне. Особливістю прецедентів Європейського суду з прав людини є те, що вони є прецедентами тлумачення, так як Суд, розглядаючи кожну нову справу, ґрунтується, насамперед, на положеннях Конвенції, але з урахуванням попередніх розглянутих аналогічних справ.

Прецедент тлумачення є самостійним джерелом права, який отримує самостійне юридичне значення, окремо від правової норми, яка тлумачиться. Такий прецедент завжди розширює зміст норм, хоча важливим є й визначення меж такого розширення.

Очевидно, що консенсус щодо меж тлумачення Конвенції, навіть теоретично не може бути досягнутий. Приєднуючись до Конвенції в 50-ті роки минулого сторіччя, держави-учасниці, не могли припустити, що, наприклад, завдяки тлумаченню норм Конвенції Судом будуть захищатись права наслідування дітей, народжених у шлюбній зраді [10]. Також складно було уявити, що під юрисдикцію Страсбурзького Суду підпадатимуть права осіб, що мають одностатеві стосунки [11], або, що положення ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» будуть поширюватися на спори про звільнення державних службовців [12].

Також неможливо було припустити, що Суд поряд з правовими стандартами, виробленими ним стосовно певних прав і свобод, створить, так звані автономні правові поняття, такі як «суд», «майно», «державний службовець» [13, с. 176] та інші. Найчастіше ці поняття не співпадають за обсягом та змістом з аналогічними поняттями в національному законодавстві держав-учасниць Конвенції.

Всі ці приклади дозволяють нам зрозуміти, що Суд намагається бути незалежною судовою установою і відповідати викликам часу.

У справі Баятян проти Armenії (*Bayatyan v. Armenia*) від 7 липня 2001 р., Велика Палата Суду зауважила, що, безумовно Суд має діяти «... в інтересах правової визначеності, передбачуваності і рівності перед законом, від яких Суд не повинен відходити, без поважних причин, ... але відмовляючись підтримувати динамічний і еволюційний підхід Суд ризикує створити перешкоду для реформ або вдосконалень (див. *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, § 56, ECHR 2007-IV, and *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 81, ECHR 2009-...). Має вирішальне значення, що положення Кон-

венції тлумачаться і застосовуються таким чином, щоб надані права були практичними та ефективними, а не теоретичними та ілюзорними (див. *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI» (переклад авт.) [14].

Еволютивність діяльності Суду вплинула на створення внутрішніх процедур, що дозволяють контролювати непослідовне застосування його прецедентного права. Непослідовне застосування прецедентного права Суду, є однією з підстав для подання запиту про перегляд справи до Великої палати Європейського суду з прав людини [15, С. 6-7].

Між тим, необхідно відрізнити неузгодженість практики від тих випадків, коли Суд вперше застосовує усталене прецедентне право до нової ситуації. Рішення, в якому Суд вперше застосовує усталене прецедентне право до нової ситуації можна «оскаржити» тільки в тому випадку, коли таке розширення виходить за межі існуючої судової практики.

Відповідно до п. 1 ст. 43 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Упродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення Палатою будь-яка сторона у справі може, у виняткових випадках, звернутися з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати» [16]. Процедура розгляду справи у Великій палаті регулюється правилами 71-73 (Розділ 7) Регламенту Суду [17, С. 40].

Велика Палата має власний фільтраційний механізм: «Колегія у складі п'яти суддів Великої Палати приймає таке клопотання, якщо справа порушує серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи Протоколів до неї або важливе питання загального значення» [18].

В результаті багаторічної практики Колегія класифікує всі справи, що порушують «серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи Протоколів до неї або важливе питання загального значення» на наступні категорії:

- справи, що стосуються послідовності прецедентного права Суду;
- справи, які можуть бути розглянуті як придатні для розвитку прецедентного права;
- справи, які підходять для роз'яснення принципів, викладених в існуючій судовій практиці;

- справи, в яких Велика Палата може бути призвана до перегляду розвитку прецедентного права, про який стверджується Палатою;
- справи, що стосуються «нових» випадків;
- справи, у яких піднімається «серйозне питання загального характеру»;
- «гучні» справи [19, С. 6-10].

Таким чином, роль Колегії у забезпеченні послідовності прецедентного права Суду є фундаментальною. У випадках встановлення будь-яких неузгодженостей, Колегія звертається до Великої Палати з проханням врегулювати «колізію» тлумачення і визначити яка позиція буде використовуватись Судом у подальшому розгляді справи.

Слід зауважити, що за умови прийнятності справи, Велика Палата розглядає не окремий факт чи аспект справи, а всю справу цілком. Як зазначає відомий науковець і адвокат Ф. Ліч: «після передачі справи Велика Палата може використовувати весь спектр судових повноважень, наданих Суду, включаючи мирову угоду (ст. 39) або виключення зі списку (ст. 37). У справі К. і Т. проти Фінляндії (*K and T v Finland*) Суд був змушений роз'яснити рамки справи після її передачі на розгляд Великої Палати у відповідь на зауваження фінського уряду, який вважав, що Суд повинен лише повторно дослідити ті аспекти, у зв'язку з якими було встановлене порушення ст. 8. Однак Велика Палата вирішила, що після передачі їй справи за ст. 43, слід розглядати заново всю справу цілком» [20, С. 140-141].

Відомий юрист М. де Сальвіа поділяє цю позицію: «Якщо прохання сторони про направлення справи на розгляд Великої Палати було задоволено, то стаття 44 може тільки означати, що рішення Палати буде скасовано цілком з тим, щоб замість нього було винесено нове рішення, передбачене п. 3 статті 43. Таким чином, «справа», передана на розгляд Великої Палати, неминуче включає в себе всі аспекти скарги, раніше розглянуті Палатою у своєму рішенні, а не тільки «серйозне питання», що лягло в основу такої передачі. У цьому зв'язку Суд не знаходить підстав для часткового направлення справи на розгляд Великої Палати» (*K. et T. c. Finlande*, 140; див., так само *Gos*, 36)» [21, С. 1256].

Прикладами справ, підставою для перегляду яких було питання послідовності застосування прецедентного права Суду, є:

Гуїзо-Галлізаї (Guiso-Gallisay) проти Італії [22], де Палата відійшла від прецедентного права щодо застосування статті 41 у випадку конструктивної експропріації; Сабрі Гюнеш (Sabri Güneş) проти Туреччини [23], де предметом розгляду були питання послідовного практичного застосування вимоги про вичерпання внутрішніх засобів правового захисту і правила вичерпання шестимісячного строку для подання скарги, встановленого на той час у статті 35 § 1 Конвенції; Блечич проти Хорватії (Blečić v. Croatia) [24], де Велика палата визначає чіткі межі компетенції *ratione temporis* Суду, та інші справи [25, С. 6].

Між тим, слід пом'ятати, що правотворці прецедентів Страсьбурзького суду – це реальні люди зі своїм світоглядом, праворозумінням і уявленням про межі розсуду. Деколи, окремі або частково окремі думки суддів, що є невід'ємною частиною рішення Суду, піднімають важливі проблеми прецедентного права Суду, зокрема, його послідовності. Так, у справі Косси проти Сполученого Королівства (Cossey v. the United Kingdom (Plenary)) від 27 вересня 1990 р. у п. 5.2. Окремої думки судді Мартенса можна знайти наступне зауваження: «Суд повинен скасовувати попередні правила тільки якщо він переконаний, що «нова доктрина є, безсумнівно, кращим законом». Ця умова, звичайно, заснована на ідеї, що принцип правової визначеності та послідовності вимагає, щоб суд слідував своєму усталеному прецедентному праву: тому він повинен скасовувати попередні правила тільки тоді, коли нова доктрина, явно краща, ніж стара» [26].

З моменту свого створення у 1998 р., Колегією Великої Палати було розглянуто більше 2 тисяч звернень [27]. За даними Суду, з 21 січня 1999 р. по 29 червня 2012 р. Великою палатою було розглянуто 293 справи, у яких Палата винесла рішення щодо прийнятності або щодо суті, або консультативні висновки [28].

Однією з основних причин, яка в переважній більшості випадків впливає на непослідовність практики Європейського суду з прав людини, є еволюційний принцип тлумачення Конвенції і неможливість визначення меж її тлумачення. Але такий «побічний ефект» у порівнянні з тим благом, який впродовж 60-років приносить принцип – «Конвенція – живий інструмент», – це, напевно, мала жертва.

Література

1. Наприклад, 1 липня 2011 р. – Міжнародна конференція «Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України» (м. Київ, Україна); 15 серпня 2012 р. – Міжнародна науково-практична конференція «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» (м. Одеса, Україна); 27 січня 2012 р – Міжнародний семінар «Як забезпечити більшу участь національних судів до системи Конвенції з прав людини і основоположних свобод» (м. Страсбург, Франція); 22-23 квітня 2013 р. – International Conference Universal and Regional Dimension of the Protection of Human Rights New challenges – New Solutions (Варшава, Польща) та багато інших.
2. 60-th anniversary. Press release [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4475019-5391788#{«itemid»: \[«003-4475019-5391788»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4475019-5391788#{«itemid»: [«003-4475019-5391788»]})
3. З дослідженнями можна ознайомитись тут: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n1347459030234_pointer
4. Там само.
5. Russian Factsheets. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets/russian>
6. Recommendation 2007 (2013) Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties (Rapporteur: Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Doc. 13087). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: [http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=en; Reply to Recommendation 2007 \(2013\) Committee of Ministers, Adopted at the 1168th meeting of the Ministers' Deputies \(10 April 2013\). \[Електронний ресурс\]. – Режим доступу до док.: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp? FileID=19561&Language=EN](http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=en; Reply to Recommendation 2007 (2013) Committee of Ministers, Adopted at the 1168th meeting of the Ministers' Deputies (10 April 2013). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp? FileID=19561&Language=EN)
7. Мережко А. Психологическая теория международного права (публичного и частного): моногр. / Александр Мережко. – Одесса: Фенікс, 2012. – С. 161
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004;
Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

9. Rules of Court (1 July 2013) Registry of the Court, Strasbourg [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf
10. Наприклад, Case of Mazurek v. France (Application no. 34406/97). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://echr.ketse.com/doc/34406.97-en-20000201/view/>
11. Homosexualität: strafrechtliche Aspekte. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: http://echr.coe.int/Documents/FS_Homosexuality_DEU.pdf
12. Наприклад, Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine (Application no. 21722/11). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#%7B%22languageisocode%22%3A%5B%22FRA%22%5D%2C%22appno%22%3A%5B%2221722%2F11%22%5D%2C%22documentcollectionid2%22%3A%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-115959%22%5D%7D>
13. Абашидзе А. Х., Алисевич Е. С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Учебное пособие. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 304 с.
14. Case of Bayatyan v. Armenia [Електронний ресурс]. Режим доступу до док.: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Bayatyan%20v.%20Armenia%5BGC%5D%22%2C%22no.%22%3A%5B%2223459%2F03%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-105611%22%5D%7D>
15. The General Practice Followed By The Panel Of The Grand Chamber When Deciding On Requests For Referral In Accordance With Article 43 Of The Convention. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://www.echr.coe.int/Documents/Note_GC_ENG.pdf
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
17. Rules of Court (1 July 2013) Registry of the Court, Strasbourg [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
19. The General Practice Followed By The Panel Of The Grand Chamber When Deciding On Requests For Referral In Accordance With Article 43 Of The Convention. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Note_GC_ENG.pdf
20. Обращение в Европейский Суд по правам человека / Под общ. ред. Ф. Лича. – М.: МОО ПЦ «Мемориал», 2006. – 528 с.

21. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
22. Case of Guiso-Gallisay v. Italy [GC], no. 58858/00, § 56, 22 December 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа до док.: http://www.camera.it/apPLICATION/xmanager/projects/leg17/attachments/sentenza/testo_integrale_sen-tenzas/000/000/324/GUIISO-GALLISAY.pdf
23. Case of Sabri Güneş v. Turkey, no. 27396/06, §§ 33-44, 24 May 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до док.: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111957#{«itemid»:«001-111957»}>
24. Блечич против Хорватии: Постановление от 8 марта 2006 г.: Вынесено Большой Палатой (Blecic – Croatia, № 59532/00) / Европейский Суд по правам человека. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. -2006. – № 10. – С. 49 – 51
25. Наприклад, Case of Herrmann v. Germany (no. 9300/07); Chassagnou and Others v. France [GC], (nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95), ECHR 1999-III); Scoppola (no. 3) v. Italy (no. 126/05); Hirst v. the United Kingdom (no. 2)[GC], no. 74025/01, ECHR 2005 // The General Practice Followed By The Panel Of The Grand Chamber When Deciding On Requests For Referral In Accordance With Article 43 Of The Convention. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.echr.coe.int/Documents/Note_GC_ENG.pdf
26. Case of Cossey v. the United Kingdom (Plenary), (no. 10843/84) [Электронный ресурс]. – Режим доступа до док.: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{«fulltext»:«Cossey v. the United Kingdom»}>
27. The General Practice Followed By The Panel Of The Grand Chamber When Deciding On Requests For Referral In Accordance With Article 43 Of The Convention. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до док.: http://www.echr.coe.int/Documents/Note_GC_ENG.pdf
28. Grand chamber judgments, advisory opinions and decisions [Электронный ресурс]. – Режим доступа до док.: http://www.echr.coe.int/Documents/List_GC_Judgments_ENG.pdf

Г. О. Христова

*докторант кафедри теорії держави і права Національного
університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент*

ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Г. О. Христова Формування доктрини позитивних зобов'язань держави Європейським судом з прав людини. – Стаття.

У статті визначаються роль судової практики у розвитку правових доктрин, основні етапи формування доктрини позитивних зобов'язань держави Європейським судом з прав людини, її зміст, юридичні підстави та різновиди таких зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; узагальнюються основні принципи, на яких ґрунтується доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини, та доводиться необхідність врахування цієї доктрини на національному рівні.

Ключові слова: правова доктрина, права людини, негативні і позитивні зобов'язання держави, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

А. А. Христова Формирование доктрины позитивных обязательств государства Европейским судом по правам человека. – Стаття.

В статье определяются роль судебной практики в развитии правовых доктрин, основные этапы формирования доктрины позитивных обязательств государства Европейским судом по правам человека, её содержание, юридические основания и разновидности таких обязательств по Конвенции о защите прав человека и основных свобод; обобщаются базовые принципы, из которых исходит доктрина позитивных обязательств государства в сфере прав человека, а также обосновывается необходимость учета этой доктрины на национальном уровне.

Ключевые слова: правовая доктрина, права человека, негативные и позитивные обязательства государства, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, практика Европейского суда по правам человека.

G. O. Khrystova Formation of the doctrine of positive obligations of the state by the European court of human rights. – the Article.

The article is devoted to the role of judicial practice in formation of legal doctrines; the basic phases in development of the doctrine of positive obligations of the state by the European court of human rights, its substance, legal grounds and groups of such obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the main principles of the doctrine of positive obligations and the necessity of implementation of this doctrine at the national level.

Keywords: legal doctrine, human rights, negative and positive obligations of the state, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, case-law of the European Court of Human Rights.

Останнім часом у вітчизняній теоретичній та практичній юриспруденції актуалізується проблема формування правових доктрин та їх впливу на державно-правовий розвиток [1; 2; 3; 4 та ін.]. Повернення української правової системи до романо-германської правової традиції, її послідовний рух у напрямі впровадження спільних європейських цінностей та загальновизнаних принципів права вимагає відмови від жорсткого формально-юридичного підходу до системи джерел права. Адже правозастосовні рішення в умовах дії верховенства права не можуть ґрунтуватись лише на формалізованих юридичних приписах, а мають відбивати наскрізні ідеї, принципи, концепції, які складають офіційно визнані правові доктрини.

Як зазначає В. Селіванов, вітчизняну правову доктрину доцільно оцінювати як певну сукупність наукових і політико-юридичних ідей і поглядів, що здобули загальні визнання і поширеність та мають визначати засади внутрішньої і зовнішньої державної правової політики України. На підставі цієї доктрини створюються теоретичні засади впровадження юридичних норм у соціальну дійсність, структуруються теорії, зокрема мають здійснюватися конституційно-правове моделювання і прогнозування. Саме це і надає правовій доктрині України здатність бути теоретичною основою державної політики у сфері юридичного регулювання [3, с. 18, 19].

Отже, сучасне бачення механізму правового регулювання вимагає визнання правової доктрини концептуальною основою нормотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності. Цей висновок розвиває М. Мочульська, яка стверджує, що саме вплив правової доктрини на юридичну практику, використання її поло-

жень у правотворчій, правозастосовній та правотлумачній діяльності свідчить про її особливу цінність та роль у розвитку правової системи певної держави [4, с. 48].

У юридичній науці досить докладно досліджено вплив правової доктрини на формування законодавства. Як зазначають Р. Давід та К. Жоффре-Спінозі, у межах романо-германської правової сім'ї «саме доктрина створює словник та правові поняття, якими користується законодавець. Іншим проявом є безпосередній зв'язок доктрини та спрямування законодавця, який найчастіше виражає ті тенденції, що склались у доктрині, та сприймає підготовлені нею пропозиції» [5, с. 106]. В. Сорокін взагалі характеризує правову доктрину як «первинне, провідне джерело права, якому повинні відповідати інші джерела права, у тому числі конституція і закон» [6, с. 449].

Однак у світлі досліджуваної проблеми принципове значення має зв'язок правової доктрини з юридичною, передусім судовою практикою. Так, Н. Садохіна визначає правову доктрину як вироблені науковими школами і такі, що отримали підтримку в державі, положення загального характеру, які використовуються у правозастосовній діяльності як обґрунтування винесених рішень [7, с. 15]. А. Селіванов аналізує практику, коли суди використовують доктринальні положення безпосередньо як підстави для мотивації своїх рішень [8, с. 8].

Можливість застосування правових доктрин у судовій практиці є втіленням регулятивної функції останніх. М. Кармаліта стверджує, що завдяки втіленню в акти судової практики права доктрина слугує безпосередньою правовою основою вирішення юридичних суперечок. Таким чином, правотворчість суду обмежена доктринальними основами: суддя не вільно створює в процесі правозастосування, а скоріше за все знаходить оптимальну для даного казусу правову ідею, якій надає формально-визначений вигляд [2, с. 176, 177].

У такому випадку судова практика виступає формою об'єктивації правових доктрин, засобом їх офіційного визнання та забезпечення підтримкою держави чи міжнародної спільноти (якщо йдеться про практику міжнародних судових установ). При цьому, як підкреслює С. Васильєв, доктрина і судова практика не збігаються, але можуть співвідноситися як форма і зміст, тобто судові рішення виступає формою, яку приймає доктринальне по-

ложення [9, с. 73]. Цей висновок підтверджується у правовій літературі, в якій до форм вираження правової доктрини нерідко відносять правові позиції [10, с. 8], вироблені судовими органами та викладені у їх рішеннях.

У зв'язку з цим важко погодитись з твердженням, що правові доктрини здобувають формальну визначеність за допомогою письмової форми вираження у працях юристів та санкціонуються через судову практику шляхом посилання на праці авторитетних знавців права як правової основи при ухваленні рішень [10, с. 7-9]. Правові доктрини – це систематизовані, цілісні, концептуально та методологічна узгоджені теорії, ідеї, підходи, які отримали загальне визнання у науковому середовищі та користуються авторитетом серед професійної спільноти. Праці юристів – знавців права виступають лише однією з форм об'єктивації цих доктрин. Відповідно, двосторонній зв'язок правових доктрин із судовою практикою відбувається не тільки через посилання на визнані праці юристів у судових рішеннях, а й через *розвиток цих доктрин судовими органами*.

Принципово важливу роль у формуванні правових доктрин відіграють передусім вищі судові інстанції загальної юрисдикції, конституційні суди, а також міжнародні судові установи, до складу яких входять відомі фахівці у галузі права, котрі користуються високим авторитетом. Підтвердженням такого висновку виступає позиція Т. Пряхіної, яка серед «джерел конституційної доктрини» вказує на окрему групу, представлену загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, міжнародними договорами та рішеннями органів міжнародних організацій, які є обов'язковими для держави в силу взятих на себе зобов'язань [11, с. 14]. До таких органів належать й міжнародні судові установи, серед яких окреме місце посідає Європейський суд з прав людини, чия юрисдикцію визнають 47 держав-членів Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (*далі, якщо не вказане інакше – Конвенція*).

Отже, в сучасних умовах конвергенції правових систем та визнання єдиних правових принципів та цінностей судові органи не лише посиляються на правові доктрини як джерела права, а й беруть активну участь у їх формуванні та розвитку. При цьому судова практика не асимілюється з правовою доктриною, оскільки остання, як підкреслює А. Васильєв, має абстрактний, загальний

характер на відміну від казуїстичності, конкретності судової практики та прецедентного права [10, с. 8, 9].

Правові доктрини, що знаходять розвиток у судовій практиці, «пронизують» судові рішення у конкретних справах, забезпечують їх концептуально-методологічну єдність і, у той же час, збагачуються за рахунок формулювання судами доктринальних положень, їх відтворення при розгляді аналогічних казусів та індивідуалізації з урахуванням відмінних обставин тієї чи іншої справи. Одним з найбільш яскравих прикладів таких доктрин є *доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини*. Ця доктрина сформувалась переважно у практиці Європейського суду з прав людини (далі, якщо не вказане інше – Суд), завдяки якій здобула офіційне визнання, міжнародну авторитетність, обґрунтованість та достовірність, а також регулятивні властивості.

Через обов'язковість рішень Суду для держав-учасниць Конвенції, серед яких – й Україна, а також прецедентний характер його практики, доктрина позитивних зобов'язань держави має посісти важливе місце у конституційній доктрині України. Нагадаємо, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. передбачено, що суди застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права (стаття 17 Закону), а інші акти національного законодавства України розвивають це засадниче положення (зокрема, частина 2 статті 8, частина 5 статті 9 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р., частина 2 статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р.).

Однак, доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини залишається малодослідженою у вітчизняній юридичній науці та недостатньо застосовується у юридичній практиці, що не відповідає європейським стандартам правозахисту. Ця стаття має на меті розкрити основні етапи формування доктрини позитивних зобов'язань держави у практиці Суду, її основний зміст, різновиди таких зобов'язань, а також їх юридичні підстави за Конвенцією.

Витоки доктрини позитивних зобов'язань держави зустрічаються вже у роботах кінця XIX початку XX сторіччя. Так, автор теорії солідаризму Л. Дюгі у своїй роботі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) виокремлює окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави», в якому вказує: «Крім того, що держава не може вчинювати певних дій, є дії, які вона повинна вчи-

няти; є позитивні зобов'язання, які покладаються на неї; є закони, які вона повинна видавати» [12, с. 906-911]. У найбільш загальному вигляді *позитивні зобов'язання* передбачають активні дії держави, спрямовані на забезпечення, захист та сприяння реалізації прав людини, тоді як негативні зобов'язання держави спрямовані та її утримання від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію.

Класична ліберальна доктрина прав людини виходила з того, що основоположні права людини (право на життя, заборона катування, рабства і примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність, на приватність, свобода думки, совісті і релігії, вираження поглядів, зібрань та об'єднання, заборона дискримінації та окремі ін.) є негативними правами у тому сенсі, що охороняють людину від небажаного втручання з боку держави у сферу їх реалізації. Відповідно, ці права передбачають негативні зобов'язання держави та її представників утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження. У свою чергу, позитивні права людини (право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, гідний рівень життя та інші соціальні, економічні та окремі культурні права) гарантуються *позитивними зобов'язаннями держави*, оскільки їх реалізація неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій.

У другій половині XX ст. в європейській юриспруденції поступово розвивається та стає домінуючим підхід, за яким позитивні зобов'язання держави поширюються і на основоположні права. Найбільш повно цей підхід розроблений у практиці Суду в результаті тлумачення та застосування ним Конвенції та протоколів до неї. Суд послідовно розвиває позицію щодо наявності у держави позитивних зобов'язань за Конвенцією стосовно закріплених нею прав людини і основоположних свобод, які переважно належать до категорії «негативних».

У той час, коли негативні зобов'язання держави імпліцитно закладені в самому тексті Конвенції, цього не можна сказати про позитивні зобов'язання. Проф. Мерілс (Merrills) в одній з найбільш ранніх дискусій з досліджуваної проблематики відзначив, що «Конвенція в основному зосереджена не на тому, що держава повинна робити, а на тому, що вона робити не повинна; тобто, на зобов'язаннях держави утримуватися від втручання у права індивіда. Лише декілька «виняткових» статей Конвенції прямо ви-

магають від держав «щось зробити» [13, с. 102, 103]. Зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (стаття 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (стаття 3 Конвенції), щодо надання в окремих випадках безоплатної правової допомоги та забезпечення безоплатного перекладу у контексті права на справедливий суд (стаття 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (стаття 3 Першого протоколу до Конвенції). Проте, використовуючи *принцип ефективності*, Суд ухвалив, що навіть відносно тих положень Конвенції, які явно не утворюють позитивних зобов'язань, іноді може виникати обов'язок «діяти певним чином».

Оскільки доктрина позитивних зобов'язань призводить до розширення вимог до діяльності держави у сфері реалізації положень Конвенції, виникає необхідність визначити їх правові підстави. Загальною юридичною підставою позитивних зобов'язань держави у межах конвенційної системи правозахисту виступає стаття 1 «Зобов'язання поважати права людини» Конвенції, в якій прямо вказується, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією. Практика Суду свідчить, що ця стаття виступає не просто «наріжним каменем» всієї конвенціональної системи, а самостійним джерелом зобов'язань держави у галузі прав людини, у тому числі юридичною підставою позитивних зобов'язань. Слід також відзначити сучасну тенденцію, яка окреслилась в недавній практиці Суду щодо виведення позитивних зобов'язань з «комбінації» конкретних правозахисних положень Конвенції та загального принципу «верховенства права» («держави, керованої верховенством права»), який Суд розглядає як один з основоположних принципів демократичного суспільства, природно властивий усім статтям Конвенції.

Ґрунтуючись на конкретних положеннях Конвенції або їх комбінації з положеннями статті 1 Конвенції чи загальними принципами європейського права, всі позитивні зобов'язання держави переслідують однакову мету – *ефективність прав людини*. Кращою ілюстрацією такого підходу по сьогодні залишається рішення у справі «*Айрі проти Ірландії*», де Суд вказує, що «Конвенція прагне гарантувати не права, які є теоретичними чи ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними». Адже недостатньо самого факту існування юридичних засобів захисту прав людини, необ-

хідно також, щоб вони реально та успішно використовувались, на що й спрямована доктрина позитивних зобов'язань держави.

Підсумовуючи правові позиції Суду, відомий у європейській науці дослідник та інтерпретатор позитивних зобов'язань за Конвенцією королівський адвокат (QC) К. Стармер (Starmer) вказує, що теоретичну основу таких зобов'язань складають три взаємозв'язані принципи: по-перше, вимога статті 1 Конвенції, згідно якої держави зобов'язані гарантувати права і свободи, визначені у Конвенції, кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією. По-друге, принцип того, що права за Конвенцією повинні бути практичними і ефективними. По-третє, принцип, що походить зі статті 13 Конвенції, за яким у разі спору про порушення конвенційних прав, кожному має бути забезпечено право на ефективний національний засіб юридичного захисту [14, с. 5]. У цілому, в своїх публікації К. Стармер справедливо наголошує, що у багатьох відношеннях позитивні зобов'язання є основною ознакою Конвенції, що вирізняє її серед інших інструментів, які забезпечують права людини, особливо серед тих, які були укладені до другої світової війни.

Слід наголосити, що у практиці Суду не сформульовано офіційну дефініцію позитивних зобов'язань держави, однак вона може бути реконструйована на основі конкретних рішень Суду, що відтворюють їх цілісну концепцію. Суддя Мартенс (Martens) у своїй окремій думці у справі *«Гал проти Швейцарії»* визначив позитивні зобов'язання як такі, що «вимагають від держав-учасниць... вживання заходів». Їх базове розуміння було закладено ще у Бельгійській мовній справі (*«the Belgian linguistic case»*), в якій заявники вимагали від Суду розуміння таких зобов'язань як «обов'язку зробити що-небудь» (англ. – *«obligations to do something»*).

У своїй практиці Суд вказав на обов'язки держав вживати таких конкретних позитивних заходів, як наприклад, розслідування вбивств; захист від поганого (жорстокого) поводження найбільш уразливих щодо нього осіб; забезпечення негайного пояснення затриманим причин їх затримання чи арешту; забезпечення особі, яка не має достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, можливості одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; забезпечення юридичного визнання нової статі, набутої транссексуалами після успішної операції по зміні статі; захисту засобів масової інформації від неза-

конного втручання у реалізацію свободи самовираження та чимало інших [16, с. 2].

Такі засоби можуть бути *юридичними* (напр., законодавче закріплення прав людини, встановлення юридичних вимог для здійснення певного роду діяльності або нормативна регламентація поведінки певних категорій осіб), чи *практичними* (зокрема, обов'язок держави вжити всіх практичних засобів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під вартою, або запобігти самогубству засуджених). Серед позитивних зобов'язань держави виділяють *матеріальні* («субстантивні»), які передбачають забезпечення основних засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, наприклад, вимоги щодо належного обладнання закладів пенітенціарної системи, надання затриманим чи ув'язненим особам медичної допомоги та ін., а також *процесуальні* («процедурні»), наприклад проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами [15, с. 16-17].

У результаті дослідження юриспруденції Суду проф. Моубрей (Mowbray) запропонував виділити кілька «ер» (етапів) розвитку Судом позитивних зобов'язань [16, с. 227-228]. Найбільш рання практика Суду, пов'язана з позитивними зобов'язаннями, переважно стосується інтерпретації та застосування явно виражених у тексті Конвенції обов'язків держави (напр., положень пункту 4 статті 5, який гарантує кожному затриманому право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним; пунктів 3(e) та 3(c) статті 6 Конвенції щодо обов'язку забезпечити за вказаних умов безоплатну допомогу перекладача або безоплатну правову допомогу звинуваченому).

Наступна важлива фаза розвитку позитивних зобов'язань припадає на пізні 1970-ті – початок 1990-х років, під час якої Суд розробив широкий перелік позитивних обов'язків, що походять від вимоги «поважати» приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію, закріпленої у пункті 1 статті 8 Конвенції. Суд визнав позитивні обов'язки держави забезпечити: захист осіб від поганого поведіння сексуального характеру, офіційне визнання транс-сексуалів, офіційне визнання обраного імені, доступ до офіційної інформації, встановлення батьківства, юридичне визнання сімей-

них зв'язків між батьком (батьками) і позашлюбною дитиною, возз'єднання дітей з їх біологічними батьками, взяття дітей, які того потребують, під державну опіку, сприяння традиційному стилю життя меншин та ін. [16, с. 127-187].

Фінальний етап розвитку Судом позитивних зобов'язань держави розпочався у середині 1990-х років та завершився реформою Суду (у жовтні 1998 р.). За цей період Суд сформулював низку ключових позитивних зобов'язань щодо права на життя, у тому числі обов'язок захистити потенційних жертв, щодо яких завідомо для держави існує нагальний ризик вчинення злочинних діянь з боку приватних осіб, а також обов'язок провести розслідування. Останнє зобов'язання згодом було поширено на заборону катування (стаття 3 Конвенції) та право на свободу та особисту недоторканість (стаття 5 Конвенції). На сучасному етапі Суд розширив коло раніше визначених ситуацій, які вимагають виконання державою позитивних зобов'язань, а також розвинув та конкретизував ті заходи, які має вживати держава у відповідності до цих зобов'язань.

Результатом узагальнення К. Стармером практики Суду стало виокремлення ним п'яти категорій обов'язків, що виходять з позитивних зобов'язань держави за Конвенцією [17, с. 159]. Головний обов'язок полягає у створенні «національної правової рамки» (англ. – «*national legal framework*»), передусім національного законодавства, яке забезпечує ефективний захист конвенційних прав. Порушення цього обов'язку було визнано Судом у справі «*X та Y проти Нідерландів*».

До другої групи належать *обов'язки запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією*. Такий обов'язок «превентивних дій» з боку держави виникає, принаймні, у трьох ситуаціях: 1) коли існує великий «негайний» ризик порушення фундаментальних прав, таких, як право на життя, гарантоване статтею 2 Конвенції (напр., *справа «Осман проти Сполученого Королівства»*); 2) коли йдеться про дуже особисті питання, такі як сімейне життя, що захищається статтею 8 Конвенції (напр., *«справа Маркс проти Бельгії»*); 3) коли права, закріплені Конвенцією, не може бути ефективно захищено у межах національної правової системи (див. *справа «Платформа «Ärzte für das Leben» проти Австрії»*).

Третім позитивним обов'язком держави виступає обов'язок забезпечувати інформування та консультування осіб стосовно порушень прав і свобод, що гарантуються Конвенцією (напр., *справа*

ва «*Гуерра проти Італії*»). До четвертої групи належить обов'язок реагувати на порушення конвенційних прав, зокрема, проводити розслідування (напр., *справа «Айдін проти Туреччини»*). Нарешті, п'яту групу складають обов'язки забезпечувати індивідів ресурсами для запобігання порушенню їх прав, гарантованих Конвенцією (*справа «Айрі проти Ірландії»*).

На сьогодні, вирішуючи питання про виконання державами своїх позитивних зобов'язань, Суд спирається на фундаментальні *принципи*, які «викристалізувались» у результаті вирішення численних справ та складають єдині стандарти таких зобов'язань щодо різних основоположних прав і свобод, а саме:

- поряд з переважно негативними зобов'язаннями держави утримуватися від втручання в конвенційні гарантії, останні можуть бути також підставою для позитивних зобов'язань, навіть тоді, коли вони прямо не передбачені у тексті Конвенції (справи «*Маркс проти Бельгії*», «*Янг, Джеймс та Вебстер проти Сполученого Королівства*» та ін.). Проф. Фелдман (Feldman) підсумовує, що рушійною силою, яка посприяла розвитку Судом позитивних зобов'язань держави, виступає «динамічна інтерпретація Конвенції у світлі змінюваних соціальних і моральних передумов», результатом чого є «більш широкі зобов'язання, що накладаються на держави, ніж ті, які одразу ж очевидні при поверхневому прочитанні тексту» [18, с. 53, 54];

- висновок про наявність або відсутність позитивного обов'язку приймається з урахуванням справедливого балансу між загальними інтересами громади та інтересами особи, пошук якого притаманний усім конвенційним положенням. Обсяг конкретних позитивних обов'язків відрізнятиметься у зв'язку з різноманітністю ситуацій, що виникають у договірних державах, та варіантів дій, які вони обирають з огляду на складнощі, пов'язані з підтриманням правопорядку в сучасних суспільствах, вибір пріоритетів і наявні ресурси. Проте цей обов'язок не можна тлумачити у спосіб, який би покладав на органи державної влади нереальний (неможливий) або непропорційний тягар (*справи «Осман проти Сполученого Королівства»*, «*Еплбі та інші проти Сполученого Королівства*», «*Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства*», «*Озгюр Гюндем проти Туреччини*» та ін.);

- не можна чітко розмежувати позитивні та негативні зобов'язання держав, закріплені у Конвенції, оскільки принципи,

які до них застосовуються, є подібними. Незалежно від того, чи справа стосується позитивного обов'язку держави чи втручання органу державної влади у здійснення певного права, використовувани критерії суттєво не відрізняються. В обох випадках необхідно звертати увагу на досягнення справедливого балансу між наявними конкуруючими інтересами (інтересами окремої людини і суспільства в цілому) (*справи «Соренсен і Расмуссен проти Данії», «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства», «Кіган проти Ірландії» та ін.*).

Єдині принципи, що застосовуються при визначенні обсягу та оцінці виконання позитивних та негативних зобов'язань, дають підстави деяким західним дослідникам відступати від постулатів класичної доктрини прав людини та пропонувати переглянути традиційний розподіл на негативні та позитивні права залежно від характеру зобов'язань (відповідно, негативних чи позитивних), що накладаються на державу.

Так, проф. Шу (Shue) вказує, що відмінності дійсно існують, проте це відмінності не між правами, а між обов'язками, однак їм не притаманний парний характер кореляції між відповідними групами прав та обов'язків держави. Всебічна реалізація кожного виду прав людини вимагає виконання множинності типів обов'язків, серед яких слід виділити принаймні три групи: *обов'язок уникати порушення права; обов'язок захистити від порушень; нарешті, обов'язок допомогти особі, чії права порушено*. [19, с. 52, 53]. У своїх наступних працях проф. Шу перекваліфікував «обов'язок уникати порушення права», на обов'язок «поважати» такі права, вказавши, що саме повага до прав інших покладена в основу утримання від їх порушення. Власне тріо «поважати», «захищати» та «допомагати» забезпечує повну реалізацію прав людини [20, с. 84, 85]. Отже, як підкреслює вчений, обов'язки держави, що кореспондують основоположним правам, завжди мають як негативну, так і позитивну природу. Цінність такого підходу не у тому, щоб принципово замінити собою поділ прав на негативні та позитивні, а у тому, щоб жодний теоретик не міг би наполягати, що «конкретна реальність реалізації певного права» настільки проста, що може бути зведена лише до негативних чи позитивних зобов'язань.

У практичній площині це означає, що держави іманентно зв'язані як негативними, так і позитивними зобов'язаннями щодо основоположних прав, при чому незалежно від того, у якій юри-

дичній формі ці права інституціоналізовані: у Конвенції, інших міжнародних договорах чи у національних конституціях та актах законодавства. При цьому позитивні зобов'язання держави не вимагають буквального нормативного закріплення кожного з їх типів у міжнародних чи національних юридичних актах, які гарантують права людини, більш того, навіть виключають саму можливість їх вичерпного переліку. Це пов'язано з тим, що з одного боку, вони імпліцитно походять з самого змісту основоположних прав як вихідних вимог та можливостей, забезпечених загальним обов'язком держав гарантувати ці права. З другого боку, їх перелік не може бути заздалегідь чітко закріплений, оскільки залежить від кожного конкретного випадку, обумовлений балансом приватних та публічних інтересів, наявними ресурсам та пріоритетами і, головне, принципом ефективності прав людини, кінцевою метою якого є забезпечення прав не тільки *de jure*, але і *de facto*.

Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади вжити всіх прийнятних (розумних) та належних засобів (англ. – *«reasonable and appropriate measures»*) для гарантування основоположних прав у кожному конкретному випадку [15, с. 6, 7], а ступінь їх виконання прямо пов'язана з дотриманням державою принципів добросовісності (англ. *good faith*) та сумлінного ставлення до своїх зобов'язань (англ. *due diligence*). У той же час, обсяг позитивних зобов'язань держави за тими чи іншими основоположними правами не може бути вужчим за відповідні типи позитивних обов'язків, які визнано стосовно цього права у практиці Суду. Це обумовлено статусом самого Суду, який покликаний формувати єдині європейські стандарти правозахисту, юридичною силою його рішень, а в найбільш широкому контексті, принципом правової визначеності.

Наприкінці слід підкреслити, що Конституція України прямо вказує на обов'язки держави стосовно прав людини. Стаття 3 Загальних положень Основного Закону, які характеризуються підвищеним конституційним захистом, закріплює імперативну вимогу, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності української держави, а *утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*. У вітчизняній правовій доктрині завдяки проф. П. Рабіновичу сформувалось усталене розуміння зафіксованих у цій статті Конститу-

ції України понять «утвердження» і «забезпечення» (прав і свобод людини), які не є тотожними.

Так, утвердження прав і свобод людини – це їх визнання державою. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для їх здійснення. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: *сприяння реалізації прав і свобод людини* (шляхом позитивного впливу на формування їх загально-соціальних гарантій); *охорона прав і свобод людини* (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень); *захист прав і свобод людини* (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності). Оскільки діяльність щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини визнана обов'язком держави, то суб'єктом, який уповноважений вимагати його виконання, є кожна фізична особа, що перебуває під юрисдикцією України, об'єднання громадян, у тому числі громадські правозахисні структури, а також міждержавні організації, членом або учасником яких виступає наша держава [21, с. 23, 24].

У вітчизняній юриспруденції представлено й інші доктринальні тлумачення статті 3 Конституції України. Однак при визначенні обсягу та характеру обов'язків української держави щодо утвердження і забезпечення прав людини як у наукових розробках, так і при розгляді конкретних юридичних справ необхідно враховувати доктрину позитивних зобов'язань держави, розвинуту Європейським судом з прав людини.

Література

1. Семеніхін І. В. Правова доктрина в системі юридичної науки та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / І. В. Семеніхін. – Х., 2012. – 20 с.
2. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М. В. Кармаліта. – К., 2011. – 199 с.
3. Селіванов В. До питання методології розроблення сучасної правової доктрини України / В. Селіванов // Вісн. Акад. правових наук України. – 2005. – № 2(41) – С. 15-26.
4. Мочульська М. Є. Основні типи сучасного розуміння правової доктрини / М. Є. Мочульська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 56. – С. 44-52.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с франц. В. А. Туманов. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 400 с.

6. Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России / В. В. Сорокин. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 480 с.
7. Садохина Н. Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Н. Е. Садохина. – Тамбов, 2005. – 22 с.
8. Селіванов А. О. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? / А. О. Селіванов // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 6-8.
9. Васильев С. В. Правовая доктрина – джерело процесуального права / С. В. Васильев // Актуальні питання інноваційного розвитку: Науково-практичний журнал. – 2012. – № 2. – С. 70-76.
10. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Васильев. – Красноярск, 2007. – 28 с.
11. Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина современной России: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Т. М. Пряхина. – Саратов, 2004. – 510 с.
12. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Репринтное воспроизведение издания 1908 г. – Одесса: Юридическая литература, 2005. – 1008 с.
13. Merrills J. G. The development of international law by the European court of Human Rights/ J. G. Merrills. – Manchester: MUP, 1993. – 623 p.
14. Starmer K. European human rights law / K. Starmer. – London: Legal Action Group, 1999. – 960 p.
15. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. – Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. – 68 p.
16. Mowbray A. R. The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Human rights law in perspective) / A. R. Mowbray. – Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2004. – 239 p.
17. Starmer K. Positive obligations under the Convention / K. Starmer // Understanding Human Rights Principles / Jowell J., Cooper J. (eds). – Oxford: Hart Publishing, 2001. – P. 157–180.
18. Feldman D. Civil liberties and human rights in England and Wales / D. Feldman. – 2nd ed-n. – Oxford: OUP, 2002. – 1184 p.
19. Shue H. Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy / H. Shue. – Princeton NJ: Princeton University Press, 1980. – 231 p.
20. Shue H. The interdependence of Duties / H. Shue // The Right to Food / P. Alston, K. Tomasevski (eds). – Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1984. – P. 83-110.
21. Конституція України. Науково-практичний коментар/ ред. кол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України, – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

В. П. Паліюк

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія», суддя апеляційного суду у відставці, кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО МІСЦЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В ПРАВІ РАДИ ЄВРОПИ, ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

В. П. Паліюк. Деякі питання щодо місця Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в праві Ради Європи, Європейського Союзу та України. – Стаття.

В статті досліджується правова природа Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Визначається її місце в праві Ради Європи, Європейського Союзу та України.

Ключові слова: міжнародні організації, захист прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, право Ради Європи, право Європейського Союзу, право України.

В. П. Палиюк. Некоторые вопросы относительно места Конвенции о защите прав человека и основных свобод в праве Совета Европы, Европейского Союза и Украины. – Статья.

В статье исследуется правовая природа Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Определяется её место в праве Совета Европы, Европейского Союза и Украины.

Ключевые слова: международные организации, защита прав человека, Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, Европейский суд по правам человека, право Совета Европы, право Европейского Союза, право Украины.

V. P. Paliyuk. Some questions about the status of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe the right, the European Union and Ukraine. – Article.

This article examines the legal nature of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Is determined by its place in the law of the Council of Europe, the European Union and Ukraine.

Keywords: international organizations, human rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, Council of Europe Law, European Union Law, Law of Ukraine.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), що прийнята 4 листопада 1950 р. та стала чинною 3 вересня 1953 р., є найбільш вдалою у світі системою норм міжнародного права щодо реального захисту прав людини. По-перше, Конвенція змінила існуючий у міжнародному праві в XIX і на початку XX сторіч правовий позитивізм, який стверджував, що міжнародне право є правом лише для держав. Пояснювалось це тим, що Конвенція надавала право не лише державам, але й фізичним особам захищати права, які передбачені її положеннями. По-друге, Конвенція, на відміну від міжнародних договорів класичного типу, виходить за рамки звичайних взаємних обов'язків між державами-учасниками. Так, крім звичайних двохсторонніх обов'язків, вона створює об'єктивні обов'язки, які у відповідності до її Преамбули забезпечують «колективну гарантію». Саме тому Конвенція вважається «конституційним інструментом європейського суспільного порядку» [8, с. 57].

1. Місце Конвенції в праві Ради Європи

В Західній Європі після Другої світової війни раніше, чим в інших регіонах планети, була утворена регіональна міжнародна організація, що діє у сфері прав людини, – Рада Європи. Мета цієї організації, виходячи із положень Преамбули та ст. 1 Статуту РЄ, подвійна: «досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу». Про мету також йде мова у ст. 3 цього Статуту (умови членства), яка визначає принципи, які повинні бути не лише «захищеними», але й «здійсненими» [1, с. 16], зокрема, принципи верховенства права та здійснення прав і основоположних свобод людини всіма особами, що знаходяться під юрисдикцією кожного члена Ради Європи.

Вказана мета досягається за допомогою органів Ради Європи шляхом розгляду питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів, зокрема, в галузі захисту та подальшого здійснення прав і основоположних свобод людини. Так, до найбільш старшого та найбільш важливого договору Ради Європи відноситься Конвенція. Цікаво, що автори цього документу на момент його створення «не могли навіть припустити, що текст, який появився в результаті обговорень та переговорів, через

десятки років стане сполучною ланкою між усіма країнами та народами Європи» [9, с. 18]. Тому цілком закономірно, що на сьогодні цей документ має досить широкі узагальнюючі назви: «найбільше досягнення Ради Європи», «єдиний значущий для людей договір у міжнародному праві», «перший приклад ефективного міжнародного законодавства», «єдиний і найбільш важливий політико-правовий знаменник для держав європейського континенту», «Конституція прав людини європейської спільноти» [2, с. 60].

Таке провідне місце Конвенції, як свого часу зазначали дослідники [7, с. 100 – 103; 17, с. 176 – 198], пов'язане з її особливими характеристиками. Сутність їх полягає в наступному.

1. *Єдність головної мети Ради Європи і мети Конвенції.* Вона полягає у зближенні правових систем держав-членів Ради Європи і створення загальноєвропейського права щодо захисту прав людини. Зокрема, мета прийняття Конвенції, як наголосив Європейський суд з прав людини, – це «встановлення певних міжнародних стандартів, які зобов'язані виконувати Високі Договірні Сторони в їх взаємовідносинах з особами, які знаходяться під їх юрисдикцією» (рішення Євросуду по справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979) та «гарантувати права, здійснення яких буде практичним і результативним, а не теоретичним та ілюзорним» (рішення Євросуду у справі «Панталеєнко проти України» (2007)).

В підтвердження викладеного слід наголосити, що до цієї міжнародної організації відносяться Албанія та Ірландія, держави, які не належать до романо-германської правової сім'ї. Між тим, «нове європейське право, яке продовжує формуватися, не співпадає з рамками цієї правової сім'ї, але самим суттєвим чином впливає на вказані держави» [6, с. 56]. Отже, Конвенція, як загальноєвропейський стандарт основоположних прав і свобод людини, відіграє незмінну роль.

2. *Статутний та конституційний характер Конвенції.* Слід наголосити, що «вона, як і сам Статут Ради Європи, має юридичну силу – *статутний характер* – для усіх держав-членів цієї міжнародної організації» [1, с. 26]. Правда, спочатку держави могли приєднатися до Ради Європи без підписання Конвенції (наприклад, Франція її ратифікувала через двадцять років). Обов'язкова ратифікація Конвенції стала нормою лише з 1970-х рр., а після 1989 р. – прямою необхідністю з моменту розширення Ради Європи. Так, ПАРЄ в одному із своїх перших висновків щодо розгляду заявок на

членство наголосила про «тверді наміри» (Висновок № 153 (1990) щодо подання заявки на членство Угорщини) та про «задекларовані бажання» (Висновок № 154 (1990) щодо подання заявки на членство Польщі) ратифікувати Конвенцію на частині своїх територій. Починаючи із Висновку № 182 (1994) щодо заявки на членство Князівства Андорри, наголошується, що держави повинні підписати Конвенцію при приєднанні до Ради Європи, а згодом ратифікувати її впродовж року. В наступному такі терміни стали обов'язковими для усіх кандидатів. Тому Євросуд в рішенні у справі *«Лузиду проти Туреччини»* (1995) аргументовано підкреслив, що такий підхід є «інструментом європейського публічного порядку». На сьогодні в п. 3 ст. 58 Конвенції додатково наголошується, що будь-яка Висока Договірна Сторона, яка перестає бути членом Ради Європи, перестає бути і стороною Конвенції. Отже, членство у Раді Європи та участь у Конвенції є нероздільними поняттями.

До того ж, Конвенція, з врахуванням її особливостей, «досягла рівня конституційного закону Європи» (вид. авт.) [18, с. 122], а тому «авторитет писаної Конституції як вищого джерела права в національному праві послабляється верховенством європейського права. Одним із наслідків цього є те, що національні Конституції можуть поступатися і давати перевагу нормам європейського права» [19, с. 76]. Пов'язано це з тим, що «в системі Конвенції, яка включає в себе перелік прав, які складають основне ядро європейської конституційної законності, норма не є самоціллю. Вона необхідна для того, щоб виявити суть права, яке слідує із судової інтерпретації» [8, с. 67]. Отже, норми національних Конституцій є більш статичними, в порівнянні з динамічною «живою» практикою Євросуду.

3. *Наявність системи ефективного контрольного механізму для захисту конвенційних прав і основоположних свобод.* Норми ст. 33 – 34 Конвенції, на відміну від інших договорів Ради Європи, передбачають захист у Євросуді тих прав, які визначені її положеннями. Теоретично таке право розповсюджується на «неповнолітніх, душевнохворих, інвалідів та засуджених, оскільки Конвенція не проводить притаманну цивільному праву відмінність щодо дієздатності особи» [5, с. 57]. При цьому, Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Євросуду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Нагляд за його виконанням передається Комітетові міністрів Ради Європи (ст. 46 Конвенції).

Характерно, що певний час держави-члени Ради Європи, що стали учасниками Конвенції, «підкорились цим рішенням з готовністю, яку можна назвати напрочуд вражаючою. Причин для цього, без сумніву, багато і вони складні, але один аспект, беззаперечно, стосується нашої теми – це містика форм права» [10, с. 7]. Правда, з часом, відношення до Євросуду дещо змінилося, наприклад, щодо правової природи «окремих думок» його суддів, при наявності в його рішеннях «суттєвих і незначних помилок», з врахуванням «змін вимог до кандидатів у судді і суддів Євросуду» [3, с. 45 – 47, 59 – 61, 64 – 69].

Загалом же варто відзначити, що активне впровадження Конвенції довело, що серед інших міжнародних договорів вона є найкращою моделлю захисту прав людини не лише в європейських державах, але й в міжнародних організаціях. Наприклад, Протоколом № 14 до Конвенції доповнено ст. 59 цього міжнародного договору новим пунктом про те, що: «до цієї Конвенції може приєднатися Європейський Союз». Протокол набув чинності 1 червня 2010 р., оскільки у січні 2010 р. Російська Федерація, остання з 47-ми держав-членів Ради Європи, його ратифікувала.

2. Місце Конвенції в праві Європейського Союзу

В 1951 р. в Парижі підписаний договір, який на 50 років заснував Європейське співтовариство з вугілля та сталі. В 1957 р. в Римі підписано два договори, які заснували Європейське економічне співтовариство і Європейське співтовариство з атомної енергії. В 1992 р. у Маастрихті підписано Договір про Європейський Союз, а в 2007 р. у м. Лісабоні – Договір про Реформи (Лісабонський договір), оскільки не всі держави-члени Європейського Союзу ратифікували Конституційний Договір Європейського Союзу (2004 р.).

Спочатку метою утворення співтовариств, як вбачається із їх установчих договорів, було вирішення лише економічних задач. Тому установчі договори не містили переліку основних прав людини, на відміну від права Ради Європи. Однак, з часом ситуація змінилася, оскільки «існують суттєві підстави вважати, що Амстердамський договір (1997 р.) та Лісабонський договір (2007 р.) створили своєрідну «четверту опору» Європейського Союзу» – захист прав людини» [4, с. 75].

Щодо норм Конвенції, то в праві Європейського Союзу склалася парадоксальна ситуація. З однієї сторони, усі держави-члени

Європейського Союзу є учасниками Конвенції. Європейський Союз, з іншої сторони, не міг ратифікувати Конвенцію, оскільки її учасниками могли бути лише держави-члени Ради Європи, а не міжнародні організації. Звісно, що така ситуація породжувала певні непорозуміння.

Вперше посилання на положення Конвенції як на основу для підтримання демократії в Європейському Союзі, було здійснено у преамбулі до Єдиного європейського акта (1986 р.). Однак, усунути викладену вище проблему можна було лише при внесенні відповідних змін в Конвенцію та Договір про Європейський Союз. Власне такі зміни були внесені вищезазначеним Протоколом № 14 до Конвенції, яким ст. 59 Конвенції була доповнена новим пунктом про приєднання Європейського Союзу. В свою чергу, норми частин 2 та 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз також передбачають, що: «Союз приєднується до Конвенції. Таке приєднання не повинно вплинути на компетенцію Союзу, визначену даними Договорами. Основні права, гарантовані Конвенцією і передбачені конституційними традиціями, спільними для всіх держав-членів, становлять загальні принципи права Союзу».

До того ж, у Протоколі № 8 до Договору про функціонування Європейського Союзу передбачається, що угода про приєднання Європейського Союзу до Конвенції міститиме положення, спрямовані на збереження специфічної природи Європейського Союзу та його правової системи. Зокрема, це стосується спеціальних положень щодо можливої участі Європейського Союзу у контролюючих органах Конвенції, а також означатиме, що судові позови, позовачами в яких будуть держави, що не є членами Європейського Союзу, та індивідуальні особи, подаватимуться відповідним чином оформлені проти держав-членів Європейського Союзу та/або безпосередньо Європейського Союзу.

З викладеного вбачається, що Конвенція в праві Європейського Союзу, як і в праві Ради Європи, набуває *статутний характер*. На підставі цього можна припустити, що вона буде належати до джерел первинного права Європейського Союзу, які передбачають захист прав людини і основоположних свобод, визначених у положеннях Конвенції. Такий підхід надасть можливість «кожному» звертатися до Євросуду стосовно дій чи бездіяльності не тільки органів національної влади держав-членів Ради Європи, а також і наднаціональних інституцій Європейського Союзу. Характерно, що в обох випадках повинна зберігатися існуюча на сьогодні умова

про вичерпність всіх національних засобів юридичного захисту, а щодо Європейського Союзу – пред’явлення позовів в контексті захисту прав людини до Суду Європейського Союзу [16, с. 57].

Приєднання до Конвенції, як слушно зазначають дослідники, накладатиме на Європейський Союз «тільки зобов’язання, пов’язані з актами, заходами та бездіяльністю його інститутів, органів, установ та агенцій, а також осіб, які діють від його імені. Ніщо в Конвенції або в протоколах до неї не повинно вимагати від Європейського Союзу діяти або вживати заходів у тих сферах, де він не наділений компетенцією» [14, с. 93]. Однак, такий підхід не повинен мати відношення до захисту прав людини, оскільки Європейський Союз, як вбачається із ст. 2 Договору про Європейський Союз, заснований, поміж іншого, на «цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поважання прав людини, зокрема прав осіб, що належать до меншин».

Підсумовуючи викладене слід зазначити наступне. По-перше, Конвенція повинна належати до джерел первинного права Європейського Союзу, оскільки має «статутний характер». Прецеденті ж рішення Євросуду, як викладено вище, мають стати «живою конституцією» в праві Європейського Союзу щодо захисту прав людини. По-друге, Європейський Союз демонструє ознаки зацікавленості сферами, що давно уже охоплені правом Ради Європи, що може у певному контексті створити небезпеку появи подвійних стандартів. По-третє, необхідно уникнути ситуації, за якою заходи захисту, надані двома системами – Радою Європи та Європейським Союзом – можуть конкурувати між собою та забезпечити, щоб «кожен» у системі права Європейського Союзу був захищений мінімальним стандартом, наданим Конвенцією. У даному контексті приєднання Європейського Союзу до Конвенції не повинно позначитися на цінностях, наприклад, Європейської соціальної хартії. Навпаки, воно повинно забезпечити «однакові базові умови мінімальних цінностей» [1, с. 123], що застосовуються по всій Європі за допомогою прецедентних рішень Євросуду.

3. Місце Конвенції в праві України

Важливо наголосити, що Україна, перебуваючи ще в складі СРСР, 16 липня 1990 р. в Декларації про державний суверенітет, підтвердженій всеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 р., проголосила «...перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед

нормами внутрішньодержавного права». В розвиток такого підходу, положення Закону України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України» визначили, що наша держава: а) «підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України» (ст. 6); б) «є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки» (ст. 7).

Тому не випадково, що в Основних напрямках зовнішньої політики України, затверджених Постановою Верховної Ради України 2 липня 1993 р., зазначалося, що неодмінною умовою успішної реалізації Україною своїх можливостей є її активне і повномасштабне входження до світового співтовариства. Побудувати досконало свою законодавчу систему без своєчасного врахування міжнародного права сьогодні не може жодна держава. Адже від узгодженості національних правових систем з міжнародним правом багато в чому залежать рівень міжнародного співробітництва держави і її авторитет.

Така позиція України, як суб'єкта міжнародного права, цілком закономірно була закріплена в ст. 9 Конституції України, яка передбачає, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Суттєво, що вказаний конституційний принцип знайшов своє відображення в спеціальному законодавстві. Так, спочатку про нього йшла мова в раніше чинних законах України: «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. та «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р., а на сьогодні – в чинному Законі України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України». Зокрема, в ч. 1 ст. 19 цього Закону зазначається, що: «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства».

Однак, необхідно наголосити, що Конституція України залишила поза увагою низку принципово важливих питань, пов'язаних зі статусом міжнародних договорів у вітчизняній правовій системі. Зокрема, йдеться про відсутність конституційних положень, які визначають юридичну силу чинних міжнародних договорів в

ієрархії норм внутрішнього права. Так, положення ч. 1 ст. 9 Конституції України лише встановлюють, що вони є частиною національного законодавства України.

Неврегульованість цього питання в Конституції України певним чином компенсується спеціальним законодавством, підкреслюючи: «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» (наприклад, ст. 3 Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р., ст. 5 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р., ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., ст. 3 Закону України «Про захист прав споживачів від 1 грудня 2005 р., ч. 2 ст. 10 ЦК тощо). Звідси випливає, що в нашій державі фактично не існує законів, які б вказували на перевагу своїх норм над принципами міжнародних договорів.

Водночас, відсутність такої вказівки в текстах інших спеціальних законів України, наприклад: «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., «Про інформацію» від 13 січня 2011 р., «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. і т. п., ще не означає, що на сферу їх дії не поширюються міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В такій ситуації необхідно враховувати викладені вище загальні положення ч. 1 ст. 9 Конституції України, а також ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що у вітчизняному праві передбачено **загальний підхід**, який визначає юридичну силу чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до його правил, Конституція України займає перше місце, а друге місце – після її норм, одночасно маючи перевагу над галузевим законодавством нашої держави, – вказані вище міжнародні договори.

Поміж викладеного, має право на існування **спеціальний підхід**, який по-своєму визначає у внутрішньому правопорядку держави юридичну силу тих міжнародних договорів, в яких йде мова про права людини. Так, російські дослідники вважають, що: «загальновизнані міжнародно-правові норми, що стосуються прав людини, у правопорядку Російської Федерації мають, принаймні,

не меншу юридичну силу, ніж положення Конституції Російської Федерації» [13, с. 39], оскільки вони «поставлені навіть перед Конституцією» [12, с. 253]. Дещо далі та сміливіше розмірковують українські фахівці, які свого часу зазначали, що: «визнання примату міжнародного права у внутрішньому правопорядку означає надання договору вищої сили відносно законодавства (є випадки, коли ця вища сила визнається щодо Конституції)» [11, с. 185].

Безспірно, що до таких міжнародних договорів належить Конвенція, положення якої «в контексті прав людини займають вищий щабель в ієрархії законів України, а Основний Закон – друге місце» [15, с. 10]. Характерно, що така точка зору підтримується іншими фахівцями, які свою позицію додатково підкріплюють ч. 1 ст. 3 Конституції України [20, с. 34], згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Таким чином, наявність спеціального підходу, який визначає юридичну силу Конвенції в контексті прав людини, дає підстави вважати, що її положення, які динамічно розвиваються практикою Євросуду, займають вищий щабель у внутрішньому правопорядку України, а Основний Закон – друге місце, оскільки його норми з цього ж питання є більш статичними.

Література

1. Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського простору / Пер. з англ. – К.: К.І. С., 2007. – 232 с.
2. Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права // Право України. – 2010. – № 10. – С. 60 – 88.
3. Буткевич В. Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати). В кн.: Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д. ю. н., проф., академіка С. В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – 520 с.
4. Вакуленко А. О., Дешко Л. М. Тема 6. Права людини та Європейський Союз. В кн.: Право Європейського Союзу: навчальний посібник / За заг. ред. Р. А. Петрова. – 2-ге вид. – К.: Істина, 2009. – 376 с.
5. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

7. Дамірлі М. Європейська конвенція з прав людини як ключовий елемент системи права Ради Європи // Право України. – 2010. – № 10. – С. 98 – 104.
8. Де Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.
9. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
10. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з анг. – К.: «АртЕк», 1997. – 624 с.
11. Євінгов В. Імплементация рішень Європейського суду з прав людини: міжнародний та український досвід. В кн.: Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В. Н. Денисова. – К.: Юстініан, 2006. – С. 184 – 197.
12. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учебник. – 2-е изд, перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 432 с.
13. Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России. – М., 1997. – 235 с.
14. Муравйов В., Святун О. Захист прав людини в Європейському Союзі // Право України. – 2011. – № 6. – С. 45 – 48.
15. Паліюк В. П. Місце Конвенції про захист прав людини і основних свобод у правовій системі України. В кн.: Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К., 2004. – 264 с.
16. Паліюк В. П. Місце Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в праві Європейського Союзу //Європейські студії і право. – 2012. – № 1 (5). – С. 50 – 58. [Електронний ресурс]: www.europa.org.ua в розділі «Журнал».
17. Паліюк В. П. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика: практичний посібник – Миколаїв: ТОВ фірма «Іліон», 2010. – 556 с.
18. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе. В кн.: Защита прав человека в современном мире. Отв. ред. И. А. Ледак. – М., 1993. – 235 с.
19. Савенко М. Роль міжнародно-правових актів у діяльності Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 72 – 79.
20. Савенко М. Д. Співвідношення судової практики Конституційного Суду України із судовою практикою Європейського суду з прав людини // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 30 – 42.

Л. Д. Тимченко

*професор кафедри міжнародного права Національного
університету Державної податкової служби України,
доктор юридичних наук*

В. П. Кононенко

адвокат, кандидат юридичних наук

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРЯМОЇ ДІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ 1950 Р.

Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. Забезпечення Європейським судом з прав людини прямої дії норм Конвенції 1950 р. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду ставлення до діяльності суддів у процесі правозастосування, аналізу їх правотворчої функції. Необхідність ефективної дії норм Конвенції 1950 р., в яких закріплено права людини і основоположні свободи, практично передбачає не тільки визнання їх природно-правового характеру, а їх невідчужуваність й непорушність. Йдеться про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих норм Конвенції, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко. Досить загальні положення Конвенції 1950 р. в результаті інтерпретації їх Європейським судом з прав людини під час розгляду конкретних справ, забезпечують пряму дію норм, в яких закріплено права людини і основоположні свободи.

Ключові слова: правотворчість, прецедент, пряма дія норм, права людини, правовий позитивізм, природне право.

Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. Обеспечение Европейским судом по правам человека прямого действия норм Конвенции 1950 г. – Стаття.

В статье рассматривается отношение к деятельности судей в процессе правоприменения, анализа их правотворческой функции. Необходимость эффективного действия норм Конвенции 1950 г., в которых закреплены права человека и основные свободы, практически предполагает не только признание их естественно-правового характера, а их неотчуждаемость и нерушимость. Речь идет об установлении новых стандартов правосудия при толковании тех норм Конвенции, с учетом специфики юридической природы прав человека, которые не могут быть сформулированы абсолютно четко. Достаточно общие положения Конвенции 1950 г. в результате интерпретации их Европейским судом по правам человека при рассмотрении конкретных

дел, обеспечивают прямое действие норм, в которых закреплены права человека и основные свободы.

Ключевые слова: правотворчество, прецедент, прямое действие норм, права человека, правовой позитивизм, естественное право.

L. Timchenko, V. Kononenko. Securing the European Court of Human Rights directly applicable norms Convention 1950. – Article.

The article is devoted attitude of judges in the enforcement analyze their law-making function. The need for effective action provisions of the Convention in 1950, which enshrined human rights and fundamental freedoms, practically involves not only the recognition of natural law, and their inalienability and inviolability. It's about setting new standards of justice in the interpretation of the provisions of the Convention are given the specificity of the legal nature of human rights can not be defined clearly. Quite general provisions of the Convention in 1950 as a result of their interpretation by the European Court of Human Rights during consideration of specific cases, providing direct effect framework in which enshrined human rights and fundamental freedoms.

Keywords: lawmaking, precedent, Direct Action norms of human rights legal positivism, natural law.

Одне з питань, які розглядаються школами правового позитивізму й природного права, – це ставлення до діяльності суддів у процесі правозастосування, тобто аналіз їх правотворчої функції. Правовий позитивізм повністю заперечує їх правотворчу роль у процесі прийняття судових рішень. Це зумовлено тим, що подібна діяльність суперечить волі суверена, яка втілюється в текстах нормативно-правових актів і змушує суддів їх застосовувати, не розмірковуючи про їх цінність і значення. Теорія природного права переконує в тому, що судді відкривають право, яке завжди існувало в суспільстві як надпозитивне.

Р. Паунд визнавав, що всі правові теорії – це не що інше, як «боротьба за примирення вимог, що конфліктують між собою: вимога стабільності й вимога змін; право повинно бути стабільним, але при цьому не може стояти на місці» [Цит. за: 1, с. 24]. Отже, у судових рішеннях суддя завжди повинен забезпечувати цей баланс, узгоджувати писане право з потребами суспільства, оскільки зміни без стабільності призводять до анархії, а стабільність без змін – до регресу. Одним із сучасних засобів такого узгодження є теорія динамічного тлумачення, коли суддя під час тлумачення

положень нормативно-правового акта надає йому такого значення, яке відповідає вимогам сучасності.

Судова правотворчість у країнах Західної Європи тривалий час на офіційному рівні була забороненою, бо вважалося, що вона суперечить теорії поділу влади. Але, незважаючи на офіційну заборону, у цих країнах вона завжди існувала в прихованому вигляді. Змістом судової правотворчості є: а) заповнення прогалин у законодавстві через брак необхідної норми при вирішенні спорів, якщо певна норма права була викладена суб'єктами правовідносин нечітко й незрозуміло для її застосування, що потребує додаткового роз'яснення при вирішенні справи; б) вирішення колізій норм права між собою, коли суди формулюють принцип пріоритетності цих норм, який згодом стане обов'язковим у судовій практиці. Постійні звернення суддів до законодавчого органу для заповнення ним прогалин у позитивному законодавстві були визнані недоцільними, тому що суди мають відправляти правосуддя (вирішувати справи), а не відмовляти в розгляді справ з підстав наявності прогалин у законодавстві.

У рамках європейської політичної традиції новітнього часу суди не мали спеціальних повноважень на заповнення прогалин у законодавстві. Адже офіційне уповноваження на таку діяльність було б не чим іншим, як дозволом судам приймати рішення на власний розсуд, а не на підставі правових норм, перш за все закону, як того вимагав принцип парламентського суверенітету. Теорія правового позитивізму, яка обґрунтовувала цей принцип, зводячи право до команд суверена, не передбачала існування таких прогалин і неузгодженостей у масиві чинних нормативних актів. Їх визнання призвело б до логічного висновку, що судді приймають рішення не на підставі закону, а на власний розсуд.

Заперечення основних тез правового позитивізму й ідеології кодифікації розпочалося з праць дослідника римського права Є. Ерліха, якого було визнано батьком соціологічної школи права. Він зазначав, що дуже часто в законодавстві делегуються дискреційні повноваження судам на прийняття рішень, оскільки в ньому містяться концепції й категорії, неоднозначні для розуміння, як, наприклад, «несправедливе збагачення», «дії проти доброї моралі», «природа речей» тощо [Див.: 1, с. 25]. Його послідовник – французький науковець Ф. Жене – обґрунтовував ідею, що позитивне право не може бути застосовано до кожної практичної ситуації, що

виникає, бо воно логічно не завершено, а значить, неминуче містити прогалини. Коли суддя знаходить прогалину в праві, йому належить вільно шукати норму чи принцип, згідно з якими має бути вирішена справа. На думку Ф. Жені, пошук суддею правильного рішення при заповненні прогалин – це вільна діяльність, а її результат – певне правоположення, сформульоване ним, яке не може бути суб'єктивним, бо виводиться з об'єктивної соціальної реальності, громадських потреб і суспільних цінностей. При формулюванні такого правоположення суддя стає законодавцем у конкретній справі. Ф. Жені також визнавав, що його метод прийняття рішень принципово не є новим, тому що суди завжди займалися такою діяльністю. Тільки зараз настає час для визнання творчих аспектів судочинства [Див.: 1, с. 25].

Школа вільного права виникла як закономірна реакція на заперечення позитивістського напрямку в юриспруденції про те, що кодекси не мають прогалин, тому роль судді є суто механічною і зводиться до проведення операцій дедуктивної логіки [1, с. 25, 26]. Підписання у 1950 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод викликало негативну загальноєвропейську реакцію на правовий позитивізм, яку С. С. Алексєєв називає «другою революцією у праві» (перша – гуманістичне піднесення прав людини в період епохи Просвітництва). Ця друга революція у праві позначена не тільки рецепцією природного права й запереченням абсолютизації формальних позитивістських підходів до захисту прав людини. Старій ліберальній ідеї про такий захист на підставі закону приходить на зміну ідея експериментальна про необхідність захисту прав людини від закону, але на підставі конституції. У цьому саме й полягала головна мета прийняття Конвенції – забезпечити верховенство людини над державою, пріоритетність її прав перед будь-яким правовим актом держави [2, с. 225]. І саме Конвенція 1950 р. повинна стати тією загальною Конституцією, на підставі якої має реалізуватися ідея про необхідність захисту прав людини від закону.

У рішенні за справою Круслена Європейський суд з прав людини вказав, що під терміном «закон» розуміється не формальний, а субстантивний зміст. На думку Суду, він охоплює, як нормативно-правові приписи нижчої (ніж законодавчі акти) категорії, так і неписане право [3, с. 163]. Однак навіть відповідність субстантивному критерію ще не є гарантією визнання певного нормативного

акта законом за Конвенцією 1950 р. У рішенні по справі «Таммер проти Естонії» Суд наголосив, що «одна з вимог, яка впливає з поняття «встановлене законом», є передбачуваність наслідків. Правова норма не вважається «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, для того щоб громадянин міг регулювати власну поведінку: громадянин повинен мати змогу, користуючись, у разі потреби, відповідною допомогою, передбачити (у розумних межах і за певних обставин), які наслідки може мати конкретний вчинок» [Цит. за: 4, с. 10, 11].

Потреба забезпечення прямої дії норм Конвенції 1950 р., в яких закріплено права людини і основоположні свободи, практично полягала не тільки у визнанні їх природно-правового характеру, тобто такими, які не надаються державою, а є невідчужуваними й непорушними. Ішлося про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих норм Конвенції, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко. На думку С. В. Шевчука, цій меті служить створене Європейським судом з прав людини прецедентне право, яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їх юридичну природу. Україна, ратифікувавши Конвенцію 1950 р., започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії й правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку плюралізму. Ні в кого не викликає сумнів юридична своєрідність цього документа, оскільки держави, які підписали Конвенцію, не розглядають її виключно як текст, що містить норми про права людини, тобто як закон. Така дещо спрощена думка набула поширення тільки в країнах колишнього радянського табору [2, с. 228, 229].

Згодом прихильники позитивізму відмовилися від розуміння закону, яке панувало в ХІХ ст. Нині вони визнають правотворчу роль, а, відтак, і юридичну чинність договорів, доктрин і рішень суддів. За сучасних умов і в теорії, і на практиці панує думка, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією і що поряд з ним існують також інші джерела права. Закон має сенс лише в єдності з останніми. На думку сучасних західних правників, жодна з форм права (законодавство, звичаєве, договірне й судове право) не може претендувати на єдино практичне і справедливе. Кожна з них має свої переваги й недоліки. Держава існує в системі різних юрисдикцій, де кожна з них,

включаючи державну, зв'язана правом інших юрисдикцій. Ідеться про традиційну для Заходу тенденцію антиформалізму в праві. Так, К. Цвайгерт і Х. Кьотц у зв'язку із цим зазначають, що до елементів стилю романо-германського права належить «прагнення до боротьби з формалізованістю в праві» [Див.: 4, с. 20].

На європейському континенті має місце поступове послаблення віри у пріоритет закону, розуміння помилковості уявлень, що прийняття рішень – лише технічна й автоматична операція. Навпаки, у законі все більше вбачають тільки вираження загальних принципів, які надають великого простору для тлумачення, внаслідок чого постійна судова практика стає самостійним джерелом права у формі судових рішень. К. Цвайгерт і Х. Кьотц із цього приводу зауважують: цивільні й торговельні кодекси країн континентальної Європи, старіючи, втрачають здатність бути адекватними змінюваній дійсності, і законодавець не встигає за допомогою конкретних норм регулювати постійно виникаючі життєві проблеми. Тому судовій практиці треба активніше заповнювати прогалини. Закон же втрачає домінуючі позиції загального регулювання й перетворюється, з погляду Рабеля, на просте знаряддя всезагального переконання [Див.: 5, с. 403].

К. В. Андріанов зазначає, що мета використання правила прецеденту – визнати існування так званих європейських стандартів. Іншими словами, мета Європейського суду з прав людини – не створення прецеденту, а констатація наявності певного європейського правового стандарту на засадах відповідних норм Конвенції [6, с. 41]. За визначенням П. М. Рабіновича, європейські стандарти прав людини – це зафіксовані в юридичних актах і документах європейських міжнародних організацій відповідні показники змісту й обсягу цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави. Такі стандарти містяться передусім у Конвенції 1950 р., у Європейській соціальній хартії, Хартії ЄС про основні права [7, с. 9].

В. С. Стефанюк заперечує цю думку й доводить, що ЄСПЛ не прагне узаконити, абсолютизувати певну моральну норму, встановити, так би мовити «євронорму» моралі, а виходить з факту, що в різних країнах найпоширеніші, панівні моральні приписи не завжди збігаються, тому визнати якийсь один із них за єдино прийнятний, загальнообов'язковий було б недемократично й недоцільно [8, с. 27-35].

Наприклад, для наближення до європейських стандартів український законодавець почав використовувати критерій «розумність» для встановлення строків розгляду справ у суді [9, с. 7]. У ч. 1 ст. 157 Цивільного процесуального кодексу України йдеться про розгляд справ протягом розумного строку, але не більше 2-х місяців з дня відкриття провадження, а справ про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця [10, с. 73]. К. В. Андріанов також говорить, що рішення Суду не є прецедентом для судів національних, їх *ratio decidendi* мають додатковий, тлумачний, рекомендаційний характер і спрямовані на закріплення розуміння норм Конвенції за сучасних умов. У ньому йдеться тільки про те, як Суд розуміє Конвенцію сьогодні. Сприйняття ж певних елементів правила прецеденту (а саме того, що подібні справи можуть вирішуватись у схожий спосіб) має на меті, з одного боку, розвантажити суд, який розглядає тисячі справ за рік, а з другого – призводить до опосередкованого доктринального тиску на держави, що підписали Конвенцію. Останні ж розуміють, що в разі невідповідності національного законодавства визнанням Судом стандартам у сфері застосування Конвенції, їм доведеться виплачувати компенсації за всіма подібними справами. Такий підхід відповідає широкому розумінню прецеденту як конкретного випадку оперування правовими нормами, що дає конкретизоване уявлення про їх зміст [6, с. 42]. Аксіомою стала формула: «Норми Конвенції діють у тому виді, як вони тлумачаться Судом». І хоча вона ніде не зафіксована, але визнається всіма – органами Ради Європи, державами – учасниками Конвенції [11, с. 103].

Отже, досить загальні положення Конвенції 1950 р. в результаті інтерпретації їх Європейським судом з прав людини під час розгляду конкретних справ, забезпечують пряму дію норм, в яких закріплено права людини і основоположні свободи.

Література

1. Шевчук С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права / С. В. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 1 (77). – С. 24-29.
2. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. В. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2 – С. 221-238.

3. Рішення по справі «Круслен проти Французької Республіки» // Практика Європ. суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145-169.
4. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19-22.
5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. I: Основы: Пер. с нем. / Цвайгерт К., Кётц Х. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480 с.
6. Андріанов К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / К. Андріанов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 37-42.
7. Рабінович П. М. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини / П. М. Рабінович. – Х.: Консум, 2003. – 464 с.
8. Стефанюк В. Рішення Європейського суду з прав людини: усвідомлення, реалізація / В. Стефанюк // Укр. часопис міжнар. права. – 2003. – № 1. – С. 27-35.
9. Банчук О. Розумний строк розгляду справ у суді: європейські стандарти та українські реалії / О. Банчук // Адвокат. – 2005. – № 11. – С. 7-10.
10. Гражданский процессуальный кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2004. – 192 с.
11. Шишкіна Е. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини / Е. Шишкіна // Право України. – 2005. – № 9. – С. 102-105.

Д. Лук'янов

начальник Управління планування і кординації правових досліджень Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, доцент

МУСУЛЬМАНСЬКЕ ПРАВО В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Д. Лук'янов. Мусульманське право в практиці Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Досліджуються висновки Європейського суду з прав людини у справах з питань іслама.

Ключові слова: іслам, практика Європейського суду з прав людини.

Д. Лукьянов. Мусульманское право в практике Европейского суда по правам человека. – Стаття.

Исследуются выводы Европейского суда по правам человека по делам по исламу.

Ключевые слова: ислам, практика Европейского суда по правам человека.

D. Lukyanov. Islamic law in the European Court of Human Rights. – Article.

Explores the reasons of the European Court of Human Rights in cases on Islam.

Keywords: Islam, the European Court of Human Rights.

Мусульманське право є однією з найбільших правових систем сучасного світу. Його дією охоплено більше 1,5 млрд. осіб. Найбільші мусульманські общини розташовані на Близькому Сході, Азії та Африці.

Для більшості європейських держав іслам був непоширеною релігією, а мусульманське право завжди сприймалося як щось далеке та незрозуміле. Водночас наприкінці ХХ на початку ХХІ ст. світові глобалізаційні процеси змінюють звичний для нас світ. Значна міграція населення призвела до суттєвої зміни структури національних та релігійних громад, що мешкають у Європі. Найбільш швидкими темпами в усіх європейських країнах зростає чисельність саме мусульманської громади. По різних оцінках кількість мусульман в Європі перевищила 44 млн. осіб, що складає 6 % населення. Така значна зміна соціальної структури суспільства створила певний дисбаланс у правових системах європейського права, заснованого переважно на християнських цінностях та

нормах. Мусульманська община все активніше вимагає врахування цінностей ісламу та включення норм мусульманського права у правові системи європейських країн.

В таких умовах цікавим є розгляд практики європейських юрисдикційних органів та їх оцінка ісламу та мусульманського права, як норм, що потенційно можуть застосовуватися в європейських країнах. Напевно найбільшого значення для формування загальної правової практики у європейських країнах має діяльність Європейського суду з прав людини.

Водночас його практика з цих питань є досить не однозначною. 16 січня 1998 року Конституційний суд Туреччини заборонив політичну партію Благоденствия (Рефах). Представники партії подали скаргу до Європейського суду з прав людини з проханням встановити порушення статті 11 «Свобода зібрань та об'єднання» Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Суд у рішенні від 13 лютого 2003 року (права партія Благоденствия (Рефах) и др. проти Туреччини) обґрунтував відсутність порушення Конвенції під час заборони вказаної політичної партії, але його аргументація викликає здивування. Суд погодився з висновками Палати та зазначив, що політична партія пропонувала запровадження шаріату у правовій системі Туреччині наряду з національним правом, тобто виступала за плюралізм правових систем. На думку Суду це призвело би до розмежування всіх осіб за релігійною належністю, у зв'язку з чим права та свободи залежали б від приналежності до певної релігії, а подібна модель суспільства не відповідає Конвенції. Але тоді виникає запитання як подібна модель застосовується на Кіпрі, який є членом Ради Європи з 1961 року. Згідно зі ст. 111 Конституції Кіпру будь-яке питання що до заручин, шлюбу, розлучення, судового поділу або реституції подружніх прав чи сімейних відносин повинно регулюватися правом греко-православної церкви або відповідно церкви іншої релігійної групи, яке застосовувалося на 1960 р., і має бути підсудним судам такої церкви. Більше того, Конституція забороняє законодавчій владі вторгтися в зазначену сферу.

Також Суд відзначив, що партія намагалася ввести шаріат в якості правової системи, що застосовується до мусульманської громади та постановив, що шаріат є антитезисом демократії, що він базується на догматичних цінностях та є протилежним здоровому глузду, концепції свободи, незалежності, а також ідеалам, заснованим на науці.

О. В. Плотников

асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин НУ «ОЮА»

РЕГИОНАЛИЗМ ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

О. В. Плотников. Регионализм права прав людини в практиці європейських судових органів. – Стаття.

В статті розглядається проблема участі європейської судової системи у процесі фрагментації міжнародного права в галузі прав людини. Демонструється, що у випадку конфлікту норм загального міжнародного права, європейського права та права прав людини, європейські суди через тлумачення норм цих правових систем, віддають перевагу регіональним та спеціальним нормам на шкоду єдності загального міжнародного права.

Ключові слова: Право ЄС, право прав людини, Європейський суд з прав людини, Суд Європейського союзу, фрагментація міжнародного права.

А. В. Плотников. Регионализм права прав человека в практике европейских судебных органов. – Статья.

В статье рассматривается проблема участия европейской судебной системы в процессе фрагментации международного права в отрасли прав человека. Демонстрируется, что в случае конфликта норм общего международного права, европейского права и права прав человека, европейские суды через толкование норм этих правовых систем отдают предпочтение региональным и специальным нормам, подрывая единство общего международного права.

Ключевые слова: Право ЕС, право прав человека, Европейский суд по правам человека, Суд Европейского союза фрагментация международного права.

O. Plotnikov. Regionalism of the international human rights law in the practice of European judicial bodies. – Article.

The article deals with the problem of influence of fragmentation of international law on the practices of the European judicial institutions. The article demonstrates that in the case of conflict between the general international law, European law and international human rights law, the European courts prefer regional and special norms, thus undermining the integrity of international law.

Keywords: EU law, international human rights law, European Court of Human Rights, European Court of Justice fragmentation of international law.

Постановка проблеми. Одним з ключових феноменів розвитку сучасного міжнародного права є фрагментація. [1, 38] Дослідницька група Комісії з міжнародного права ООН визначила фрагментацію міжнародного права як виділення у міжнародно-правовій системі окремих незалежних та частково ізольованих «блоків». [2] В якості таких блоків можуть виступати міжнародно-правові режими чи групи міжнародно-правових режимів, які відрізняються недостатньою узгодженістю з загальним міжнародним правом та між собою, наслідком чого стає колізія правових норм. Остання гостро проявляється в разі неузгодженого та суперечливого застосування таких норм, а також у випадку різних підходів до застосування однієї й тієї самої норми.

Серед суб'єктів, що застосовують міжнародне право, помітним впливом користуються міжнародні судові органи. Судова практика є допоміжним джерелом міжнародного права, що служить для цілей його тлумачення. Водночас, важливість рішень міжнародних судів неможна недооцінювати, оскільки судова практика виступає чутливим індикатором розвитку міжнародного права. Саме через судові рішення нерідко відбувається закріплення нових міжнародно-правових норм.

Найбільш показовим прикладом впливу регіональних судових органів на фрагментацію міжнародного права є практика європейських судових органів, в тому числі, Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу, що відрізняється найбільшою послідовністю у підтримці та захисті регіонального європейського правопорядку на противагу загальному міжнародному праву.

Вказана проблематика неодноразово привертала увагу дослідників, в тому числі, розглядалася спеціальною дослідницькою групою Комісії міжнародного права ООН. [3] Окремих аспектів проблеми торкалися у своїх роботах Г. де Бурка, М. М. Гнатовський, К. С. Зіглер, П. Крейг, Д. Ф. Манчіні, О. Р. Поєдинок, О. Спірман, Д. Хальберстам та інші експерти в галузі міжнародного та європейського права. Водночас, робота по вивченню впливу європейських судових органів на фрагментацію міжнародного права, вочевидь, далека від завершення в силу безперервного розвитку самої правової реальності. Дана проблематика має особливу актуальність для України як для учасника Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та держави, що прагне до укладання угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Ціллю даної статті є вивчення впливу практики Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу на викремлення права ЄС від загального міжнародного права та захист регіонального європейського правопорядку. Завданнями статті є дослідження вказаних явищ у їхньому розвитку на прикладах конкретних рішень європейських судів. Серед іншого, завданням статті є продемонструвати взаємодію Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу у захисті людських прав та свобод, що визнаються в рамках права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Діяльність регіональних судових органів в аспекті фрагментації становить особливий інтерес. Зокрема, в галузі захисту прав людини в світі існують такі регіональні суди як Європейський суд з прав людини, Міжамериканська система захисту прав людини, що складається з Комісії та Суду, Африканський суд справедливості та з прав людини, що був утворений шляхом злиття Африканського суду з прав людини та народів та Суду Африканського союзу. В арабському світі триває дискусія щодо необхідності створення Арабського суду з прав людини, який, за європейським зразком, мусив би розглядати порушення прав, закріплених в Арабській хартії прав людини.

Наявність великої кількості регіональних угод щодо прав людини та діяльність судів, створених на підставі цих угод, дозволяє говорити про регіоналізм права прав людини, причому найбільшою розвиненістю це право відрізняється саме в Європі, включаючи в себе як набір договірних норм, так і широку практику Європейського суду з прав людини та Суду Європейського союзу. Водночас, право прав людини залишається галуззю загального міжнародного права, а в практиці судів можна відзначити чимало рис, що є спільними для всіх регіонів, та дозволяють говорити як про єдність даної галузі, так і про подібність рішень судів, в тому числі таких, що впливають на фрагментацію міжнародного права.

Може здатися, що практику Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу неможна зіставляти через те, що Європейський суд з прав людини створений і діє на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка не є конститутивним документом ЄС, в той час як Суд Європейського Союзу діє суто в рамках ЄС. Однак, хоча формально ці два суди і є явищами різного порядку, між ними відбувається тісна взаємодія, оскільки завданнями обох є підтримання та захист європейського

правопорядку, в якому права людини становлять найважливіший компонент. Крім того, обидва суди діють в рамках однієї правової ідеології. Суд Європейського Союзу здатний виносити рішення щодо порушення прав людини в ЄС та, очевидно, бере до уваги практику Європейського суду з прав людини. Таким чином, дослідження та співставлення практики двох вказаних судів є не лише можливим, але й необхідним для усвідомлення регіоналізму європейської судової системи захисту прав людини.

Фрагментаційні практики судів з прав людини дають унікальний приклад зіткнення різних політико-правових позицій. З одного боку, ці суди намагаються уникати таких рішень, що дали б підстави заявити про особливість міжнародно-правового режиму прав людини чи існування регіональних режимів захисту людських прав, оскільки це могло б підірвати віру в єдність та універсальність прав людини. З іншого боку, вони не завжди можуть встояти перед спокусою розглядати право прав людини як таке, що переважає над всіма іншими міжнародно-правовими режимами та як імперативний припис, якому мусять відповідати інші норми міжнародного права. За слушним зауваженням Ф. Ванесте, «диявол ховається в деталях: надаючи власне тлумачення відповідним нормам міжнародного права, міжнародні суди з прав людини можуть порушити єдність міжнародного права, явно про це не говорячи» [3, 51].

Необхідною передумовою виділення європейського права прав людини в особливий регіональний правовий режим було визнання самої можливості існування регіональних пів-автономних правових систем, що створені на базі міжнародного права, однак, відділені та відрізняються від нього. Визнання існування такого режиму в Європі тісно пов'язано з практикою Суду Європейського Союзу.

Суд Європейських спільнот, попередник Суду Європейського Союзу, був створений в 1952 році в рамках договору про заснування Європейської спільноти вугілля та сталі. На Суд було покладено завдання з розв'язання спорів між державами-членами Європейських співтовариств. Вперше з проблемою існування особливого правопорядку в рамках цих спільнот Суд зіткнувся в справі *de Geus v. Bosch and van Rijn*, в якій він розглянув співвідношення національного права та наднаціонального європейського права. Ключовим питанням, на яке мав відповісти Суд було чи могла заборона

експорту, застосована приватним підприємством, зареєстрованим в ФРН по відношенню до своїх клієнтів, на що клієнти дали згоду шляхом підписання контракту, бути скасована в силу положень Договору про заснування Європейської економічної спільноти.

На значущість цього питання негайно вказав Генеральний адвокат Суду М. Лагранж, який відзначив важливість взаємодії національних правових систем, в тому числі, національних судів, з європейською правовою системою. На думку Лагранжа, остання могла бути ефективною лише за умови «лояльності...та плідної взаємодії між муніципальними судами та Судом Європейських співтовариств з взаємним урахуванням їхніх юрисдикцій» [4,4].

Суд підтримав позицію Генерального адвоката та постановив рішення на користь позивача, в якому зазначив, що Договір встановив заборони на обмеження руху товарів в рамках Спільноти, і ці обмеження являють собою право, що підлягає застосуванню безпосередньо судами держав-членів. [5, 182] Таким чином, Суд вказав на те, що договорами про заснування Європейських спільнот національним судовим органам була делегована функція застосування європейського права, і що це право накладає на них нові права та обов'язки. Своїм рішенням Суд втрутився в сферу, що раніше перебувала під виключним суверенітетом держав та певною мірою обмежив цей суверенітет. Водночас, рішення було значною мірою неповним. Воно не містило в собі аналізу міжнародно-правових підстав такого обмеження та не прояснило питання щодо наявності в юридичних та фізичних осіб безпосередніх прав та обов'язків за європейським правом.

Вищезазначені питання були розглянуті Європейським судом в 1963 році у справі *Van Gend en Loos*, коли суд вперше задекларував існування особливого європейського правопорядку. У даній справі Суд визнав обґрунтованою скаргу німецького підприємства на підвищення митних тарифів Нідерландами, вказавши, серед іншого, на те, що Договір про заснування Європейської економічної спільноти створив права та обов'язки не лише для держав, але й для кожної окремої фізичної особи-громадянина та юридичних осіб, зареєстрованих у цих державах. Через рішення Європейського суду затвердився принцип прямої дії європейського права. [6, 182] У своєму фундаментальному висновку Суд вказав: «Спільнота становить собою новий правопорядок міжнародного права, задля якого держави обмежили свої суверенні права... Незалежно від за-

конодавства держав-членів, право спільноти, таким чином, не тільки накладає обов'язки на осіб, але й призначене для наділення їх правами...ці права існують не лише там, де вони прямо надані договором, але й в силу обов'язків, які договір явно покладає на осіб, а також на держави-члени та інститути спільноти». [7,19]

Необхідно відзначити, що ані Договір про заснування Європейської економічної спільноти, ані будь-який з договорів, що існували на момент розгляду вказаної справи, не містили в собі прямих вказівок на особливість європейського правопорядку та принцип прямої дії європейського права. Тим не менш, рішення Європейського суду [див.: 8, 9] мало достатній авторитет для затвердження цих принципів, що пізніше неодноразово підтверджувалося Судом у подібних справах.

Справа *Van Gend en Loos* мала не тільки юридичне, але й чимале психологічне значення, що неодноразово підкреслювалося у літературі. [10, 763] Суддя Європейського суду Г. Ф. Манчіні писав з цього приводу: «історики будуть розглядати справу *Van Gend en Loos* як унікальний юридичний внесок у творення Європи. Немає сумніву, що словосполучення «новий правопорядок» є ключовою рисою фразеології Спільноти...Порівняно з міжнародним правом «новий правопорядок» розглядався саме як правопорядок, який долає те, що Суд раніше назвав інерцією та спротивом держав-членів». [11, 183]

Серед інших значних справ, що мали вплив на формування європейського правопорядку можна згадати справу *Parti écologiste «Les Verts» проти Європейського парламенту*. В даній справі Європейський суд проаналізував юридичну природу договорів про заснування Європейських співтовариств та дійшов висновку, що ці договори становлять собою своєрідну «конституційну хартію» ЄС, що має тлумачитись та застосовуватись в такий спосіб, що не обов'язково відповідатиме загальним правилам тлумачення міжнародних договорів. [12, 1365]

Необхідно відзначити специфічну рису європейського правопорядку, що випливає з досліджених судових рішень. Обмежуючи своїми приписами виключний державний суверенітет на державній території, цей правопорядок водночас наділяє держави повноваженнями для спільних дій організації та держави-члена у правозастосуванні. Такі риси європейського правопорядку як його конститутивний характер, пряма дія, обмеження державного суве-

ренітету та інші роблять його відмінним від міжнародного правопорядку, що безумовно сприяє фрагментації міжнародного права. [13, 708]

Можна відмітити ще одну рису цього правопорядку, яка досі не була достатньо розглянута, однак яка безумовно відрізняє європейське право від міжнародного. Визнання за фізичними та юридичними особами прав та обов'язків відповідно до європейського права робить їх суб'єктами цього права. Водночас, міжнародне право не визнає правосуб'єктності приватних осіб. Таким чином, європейський правопорядок відрізняється від міжнародного не тільки в силу своєї окремішності, конститутивності та прямої дії, але й за колом суб'єктів.

Виокремлення особливого європейського правопорядку, який набув додаткового визнання після набрання чинності Маастрихтським договором про заснування Європейського Союзу, поставило питання про співвідношення цього правопорядку з міжнародним правом. Певні аспекти даної проблеми розглянув Європейський суд у справі *Каді проти Ради та Комісії*, яка продемонструвала як регіоналізм європейського права так і значущість прав людини для європейського правопорядку.

Справа *Каді проти Ради та Комісії* виникла з зобов'язань європейських країн, накладених на них Регламентом Ради Європейського Союзу № 881/2002 від 27 травня 2002 року «Про певні спеціальні обмежувальні заходи, спрямовані проти фізичних та юридичних осіб, пов'язаних з Усамою бен Ладеном, мережею Аль-Каїда та Талібан». [14] Вказаний регламент було прийнято на виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1398 (2002). Проміж іншим, Регламент запровадив можливість конфіскації власності в фізичних та юридичних осіб, підозрюваних у зв'язках з міжнародними терористичними угрупованнями. На виконання прийнятого Регламенту, була конфіскована власність в певних фізичних осіб-громадян Європейського Союзу та юридичних осіб, що були зареєстровані на території Союзу. Вказані громадяни звернулися до європейських судових інституцій за захистом своїх прав, які вони вважали порушеними. Позивачі посилалися на норми Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод, пункт 2 статті 6 котрої встановлює, що «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку». [15]

Позивачі зазначили, що конфіскація майна сама по собі є заходом кримінального покарання, а отже заборонена до застосування доки не буде встановлено вину особи, чого не було зроблено по відношенню до позивачів. Як зазначив Генеральний адвокат Суду ЄС М. П. Мадуро, «не було надано жодних гарантій, що дозволяли б подати справу для розгляду компетентними органами в ситуації коли обмеження майнових прав має розглядатися як суттєве... застосування Резолюції є незаконним, оскільки відсутній механізм судового контролю на рівні ООН». [16]

Суд першої інстанції Європейських співтовариств відмовив у задоволенні позову, після чого позивачі звернулися до Європейського суду. Основною проблемою, що мусила бути розглянута Європейським судом, була не стільки правомірність конкретного рішення про конфіскацію майна в фізичних та юридичних осіб, скільки відповідність Регламенту Ради Європейського союзу № 881/2002 Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і, врешті, можливість імплементації резолюції Ради Безпеки ООН 1398 (2002) до права ЄС. [17, 16]

Рішення у справі на користь позивача було постановлене 3 вересня 2008 року. Суд вказав, що він не має повноважень розглядати правомірність резолюції Ради Безпеки як такої, а отже розгляд стосується тільки акту ЄС, яким ця резолюція була адоптована до європейського законодавства, оскільки європейська судова система створювалася, в тому числі для розгляду «правомірності всіх актів Співтовариств у світлі фундаментальних прав, що являють собою невід'ємну частину загальних принципів Європейського права, в тому числі, розгляду заходів Співтовариств, спрямованих на надання законної сили резолюціям Ради Безпеки». [18]

На підставі вищенаведених аргументів, Суд Європейських співтовариств задовольнив вимоги позивачів та скасував Регламент Ради Європейського Союзу № 881/2002 як такий, що не відповідає основним нормам захисту прав людини, які діють у Європі. І хоча формально суд скасовував лише акт ЄС, фактично відбулася відмова від виконання вимог резолюції Ради Безпеки ООН.

Імовірно, якщо б резолюція РБ ООН таки надавала достатні можливості для судового захисту прав громадян, звинувачуваних у тероризмі, Європейський суд не зацікавився б проблемою співвідношення права ЄС та міжнародних зобов'язань, пов'язаних із членством в ООН. Однак у ситуації колізії універсального міжнародно-

го права та регіонального європейського права, суд віддав перевагу останньому.

Таке рішення уявляється доволі неоднозначним в світлі попередніх рішень того ж суду. Так, у справі *Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen & Diva Navigation Corp* Європейський суд заявив, що положення європейського права «мають тлумачитись та їхня дія мусить обмежуватись відповідними правилами міжнародного права». [19] У справі *A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz* Суд наголошував, що «правила звичаєвого міжнародного права...є обов'язковими для інституцій ЄС та становлять частину правопорядку спільноти». [20] Відповідно, рішенням у справі *Kadi* Європейський суд порушив приписи власної попередньої практики. Тим не менш, на думку М. П. Мадуро, рішення по справі *Kadi* є логічним завершенням попереднього розвитку судової практики ЄС, адже «у рішенні по справі *Van Gend en Loos*, Суд ствердив, що Договір ЄС є не просто угодою між державами, але угодою між народами Європи», а отже Договір створив новий правопорядок, що є окремим від існуючого публічного міжнародного права. Хоча право ЄС застосовується з урахуванням існуючого міжнародного права, остаточне рішення щодо дії міжнародних зобов'язань в межах правопорядку Союзу приймається на підставі норм права ЄС».

Можна говорити про те, що система, яка існувала до рішення по справі *Kadi*, була відкритою та дозволяла європейському праву діяти доки міжнародне право не забороняло таку дію. Система ж, що може виникнути після рішення у справі *Kadi* та яку окреслив Мадуро, є автономною, такою, що дозволяє міжнародному праву впливати на неї лише в тій мірі, в якій європейське право не забороняє такий вплив, а елементи міжнародного права, що існують в межах європейського правопорядку, опиняються у підпорядкованому положенні по відношенню до правових принципів ЄС. На думку німецької дослідниці К. Зіглер, така позиція Суду Європейських Співтовариств неминуче призведе до фрагментації міжнародного правопорядку та утворення декількох пів-незалежних підсистем. [21, 702]

З одного боку, рішення по справі *Kadi*, імовірно, матиме довготривалий вплив на європейську судову практику, в тому числі у питанні дуже широкого тлумачення принципів права ЄС, зокрема прав Європейського Суду. В цьому сенсі рішення Суду легко пояснити бажанням зберегти європейський правопорядок від сто-

ронніх впливів, тим більше у такій важливій сфері як захист прав людини. З ситуативної реакції на проблему, що була піднята справою, рішення Суду, таким чином, перетворюється на політичну дію з недопущення сторонніх впливів всередині ЄС. З іншого боку, відбулася фактична відмова від виконання зобов'язань за Статутом ООН, що може мати негативний вплив на імідж ЄС як «доброго міжнародного громадянина, відданого міжнародному праву та міжнародним інститутам», [23, 2] та становить загрозу єдності міжнародного правопорядку, особливо в разі, якщо Європейський суд надалі буде тлумачити це рішення як прецедент у подібних справах і, відповідно, автономія європейського права отримає подальше закріплення.

З проблематикою співвідношення загального міжнародного права та європейського права неодноразово зіткнувся й Європейський суд з прав людини. Так у справі *Bankovic and Others v. Belgium* цей суд заявив, що «принципи Конвенції неможна тлумачити та застосовувати у вакуумі. Суд мусить брати до уваги будь-які відповідні правила міжнародного права при розгляді питань, які стосуються його юрисдикції та визначати відповідальність держав у відповідності до керівних принципів міжнародного права... Конвенцію слід тлумачити, наскільки це можливо, в гармонії з іншими принципами міжнародного права, частину якого вона становить». [23, 57] З такої позиції суду можна зробити висновок про те, що Суд не сприймає право прав людини як особливий міжнародно-правовий режим та не відділяє його від загального міжнародного права.

Як підкреслила Комісія з міжнародного ООН, практика Європейського суду з прав людини вказує на відсутність «припущення *a priori* про те, що правила Конвенції переважають над загальним правом». [24, 83] Останнє твердження знаходить підтримку у справі *Fogarty v. United Kingdom*. В даній справі Суд заявив: «так само як право на доступ до суду є невід'ємною частиною гарантії чесного судового розгляду... так і деякі обмеження доступу слід розглядати як невід'ємні, прикладом чого є загальновизнані обмеження, встановлені спільнотою націй як частина доктрини державного імунітету». [25, 36] Отже суд бачить правила Конвенції як частину цілого, що робить можливим припущення про перевагу загального міжнародного права над спеціальним правом прав людини.

Декларуючи відданість основним положенням міжнародного права, Європейський суд з прав людини, водночас, дозволяє собі тлумачити не тільки документи про права людини, а й інші відповідні регіональні договори та норми міжнародного права, що до прав людини прямого відношення не мають, а отже суди з прав людини не мають формальних повноважень для їхнього тлумачення. Відбувається «пристосовування» норм міжнародного права для потреб спеціального правового режиму.

Як було зазначено раніше у даній роботі, фрагментація міжнародного права міжнародними судами відбувається, переважно, саме через тлумачення, отже висновки Європейського суду з прав людини можна розглядати як заяву про потенційну можливість його впливу на фрагментацію міжнародного права. Таке припущення підтверджується рішеннями Суду у справі *Ireland v. The United Kingdom*. Суд заявив, що на відміну від класичних міжнародних договорів, Європейська конвенція з прав людини є «більше ніж взаємною угодою держав-членів. Вона створює об'єктивні зобов'язання, які є вищими за взаємні угоди та двосторонні відносини». [26, 239] Зробивши таке твердження Суд не пояснив чи мають на увазі норми європейського права, чи також і норми загального міжнародного права. Певне роз'яснення цієї двозначності можна знайти у справі *Cyprus v. Turkey*, де Суд підкреслив, що тлумачить Європейську конвенцію з прав людини як «інструмент Європейського публічного порядку (*ordre public*) для захисту індивідуальних людських істот». [27, 78] Отже, вказівки на вищість права прав людини стосуються скоріше переваги Європейської конвенції над іншими нормами права ЄС. З іншого боку, поняття «європейський публічний порядок» має включати й ряд загальних міжнародних норм, які регулюють існування права ЄС, в тому числі, норм віденських конвенцій про право міжнародних договорів. В своїй практиці Суд звертався до таких норм, причому тлумачив них у дуже широкий спосіб, фактично виводячи нові норми в праві прав людини.

Так, у справі *Belilos v. Switzerland* Європейський суд з прав людини вказав на відсутність в держав права робити застереження до Європейської конвенції з прав людини. На думку Суду, Швейцарія несла зобов'язання за Конвенцією «незалежно від юридичної сили застереження». [28, 60] В своїй подальшій практиці Суд підтвердив, що звичайні процедури застережень до міжнародних

договорів не застосовуються до міжнародних документів з прав людини. На думку Суду, яку він висловив у справі *Loizidou v. Turkey*, різниця між роллю та завданнями Міжнародного суду ООН та Європейської конвенції з прав людини, поєднані з практикою прийняття державами обов'язків за договорами з прав людини без застережень «створює обов'язкові підстави для розрізнення практики Конвенції від практики Міжнародного суду». [29, 67] Таким чином, Суд протиставив не тільки право прав людини та загальне міжнародне право, але й самого Міжнародного суду ООН.

Дана позиція Суду, очевидно, відповідає загальному курсу європейської судової системи на виокремлення європейського правопорядку. Через право тлумачити Європейський суд з прав людини підтримав висновки Суду Європейського Союзу про існування особливих прав та обов'язків держав-членів поза загальними правами та обов'язками за міжнародним правом.

Висновки. Розглянута практика європейських судів дозволяє говорити, що в ситуації трьохстороннього конфлікту зобов'язань між правом прав людини, європейським правом та загальним міжнародним правом ці суди врешті приймають бік того права, для захисту якого вони були створені. Пріоритетним є захист прав людини, на другому місті знаходиться європейське право, загальне ж міжнародне право опиняється на останньому місті в переліку пріоритетів.

Необхідно підкреслити, що не прямого вибору між трьома правовими системами не відбувається.. В разі конфлікту їхніх норм, суди вдаються до розлогих тлумачень, під час яких фактично виводять нові норми, на підставі яких здійснюється вибір на користь захисту певної правової системи. Таким чином, європейська судова система і не тільки зазнає впливу з боку міжнародно-правової системи, але й беруть участь у творенні такої системи шляхом підтримки галузевої підсистеми (права прав людини) та регіональної підсистеми (європейського права) на шкоду єдності міжнародно-правової системи в цілому.

Література

1. Колодкин Р. А. Фрагментация международного права? // Московский журнал международного права. 2005. № 2 (58). С. 38-61.
2. Фрагментация международного права: трудности обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международно-го права / Организация Объединённых Наций. // Доклад Комиссии

- международного права: пятьдесят пятая сессия (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2003 года). Нью-Йорк, 2003. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/russian/chp10.pdf>.
3. Vanneste F. General international law before human rights courts / F. Vanneste. – Antwerpen.: Intersentia, 2010.
 4. Halberstam D. Constitutionalism and pluralism in Marbury and Van Gend / D. Halberstam // Public Law and Legal Theory Working Paper Series. – Working Paper № 104, March 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.judicialstudies.unr.edu/JS_Summer09/JSP_Week_1/Halberstam,%20Constitutionalism%20v.Gend%2008.
 5. Case 13-61, (Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn), Judgement of 6th April 1962. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61961CJ0013:EN:HTML>.
 6. Craig P., de Búrca G. EU Law: Text, Cases and Materials (3rd ed.) / P. Craig, G. De Burca. – Oxford: Oxford University Press, 2003.
 7. Case 26/62, (NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen), Judgement of 5th February 1963. Section B. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962J0026:EN:NOT>.
 8. Case 43-75, (Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena), Judgement of 8th April 1976. [Электронный ресурс] Режим доступа до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=53615:cs&lang=en&list=67128:cs,53615:cs,&pos=2&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=Defrenne~SABENA~&checktexte=checkbox&visu=>.
 9. Case C-188/89, (A. Foster and others v British Gas plc), Judgement of 12th July 1990. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0188.
 10. Spiermann O. The other side of the story: An unpopular essay on the making of the European community legal order / O. Spiermann // European Journal of International Law. – 1999 – vol. 10- № 4.
 11. Mancini G. F., Keeling D. T. Democracy and the European Court of Justice / G. F. Mancini, D. T. Keeling // The Modern Law Review. – 1994. – vol. 57- № 2.
 12. Case 294/83, (Parti écologiste «Les Verts» v. European Parliament), Judgment of 23rd April 1986, ECR [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0294:EN:HTML>.
 13. The International Law Commission 1999-2009. Vol. 4: Treaties, final draft articles and other materials / A. Pronto, M. Wood eds. – New York: Oxford University Press, 2010.

14. Council of the European Union, Council Regulation (EC) No. 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban//Official Journal of the European Communities 29.5.2002 L 139/9 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:139:0009:0022:EN:PDF>.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом N 11 (994_536). – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.
16. Case C-402/05P, (Kadi v Council and Commission), Opinion of Advocate General Miguel Poaires Maduro of 16 January 2008, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: вільний http://blogeuropa.eu/wp-content/2008/02/cnc_c_402_05_kadi_def.pdf.
17. Dijk P., Godefridus J. H. Hoof, A. W. Heringa. Theory and practice of the European Convention on Human Rights, / P. Dijk, J. H. Godefridus, A. W. Heringa, – Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
18. Case C402/05P & C415/05 (Joined cases Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission), Judgement of 3rd September, 2008, para 326. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0402:EN:HTML>.
19. Case C162/96 (*Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen & Diva Navigation Corp*), Judgement of 24th November, 1992, para 9. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0286:EN:HTML>.
20. Case C162/96 (A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz), Judgement of 16th June, 1998, para 46. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CJ0162:EN:HTML>.
21. Ziegler K. S. Strengthening the Rule of Law but Fragmenting International Law: the *Kadi* Decision of the ECJ From the Perspective of Human Rights' / K. S. Ziegler. // Human Rights Law Review. – Vol. 9, Issue 2. – 2008.
22. De Burca G. The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi / G. de Burca // Harvard International Law Journal – 2010 – vol. 51, № 1.
23. Bankovic and Others v. Belgium, Decision of 12th December, 2001, [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://law.case.edu/lectures/files/2009-2010/20100407_Bankovic.pdf.
24. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of the international law // Report of the Study group of the International law commission A/CN.4/L.682. 13 April, 2006, [Електронний

- ресурс]. – Режим доступа: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf.
25. Fogarty v. United Kingdom, Judgement of 21st November, 2001, [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=fogarty&sessionid=95187876&skin=hudoc-en>.
26. Ireland v. the United Kingdom, Judgement of 18st January, 1978, [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=1978%20%7C%20Ireland&sessionid=95187876&skin=hudoc-en>.
27. Cyprus v. Turkey, Judgement of 10st May, 2001, [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=9&portal=hbkm&action=html&highlight=Cyprus%20%7C%20v.%20%7C%20turkey&sessionid=95187876&skin=hudoc-en>.
28. Belilos v. Switzerland, Judgement of 29st April, 1978, [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=1978%20%7C%20Belilos&sessionid=95187876&skin=hudoc-en>.
29. Loizidou v. Turkey, Judgement of 23rd March, 1995, [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=1978%20%7C%20loizidou&sessionid=95187876&skin=hudoc-en>.

И.М. Переверза
*аспирантка кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

РОЛЬ АДВОКАТА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭФФЕКТИВНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ЗАЯВИТЕЛЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

И.М. Переверза. Роль адвоката у забезпеченні ефективного представництва заявника в Європейському суді з прав людини.— Стаття.

У статті розглядається роль адвоката як представника в Європейському суді з прав людини. Проаналізовано особливості роботи адвоката з клієнтом, подачі скарги, її прийнятності, збору доказів, усного виступу в Суді. Визначено гарантії для адвокатів, що захищаються Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод.

Ключові слова: адвокат, Європейський суд з прав людини, представництво заявника, подача скарги, збір доказів, гарантії для адвокатів.

И.М. Переверза. Роль адвоката в обеспечении эффективного представительства заявителя в Европейском суде по правам человека. — Статья.

В статье рассматривается роль адвоката как представителя в Европейском суде по правам человека. Проанализированы особенности работы с клиентом, подачи жалобы, ее приемлемости, сбора доказательств, устного выступления в Суде. Определены гарантии для адвокатов, защищаемые Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: адвокат, Европейский суд по правам человека, представительство заявителя, подача жалобы, сбор доказательств, гарантии для адвокатов.

Pereverza I.M. The role of the lawyer in providing the effective representation of the applicant to the European Court of Human Rights.— Article.

The article discusses the role of the lawyer as a representative of the European Court of Human Rights. It analyzes the features of working with the client, filing a complaint, its admissibility, evidence collection, speech before the Court. This article defines guarantees for lawyers protected

by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Keywords: lawyer, European Court of Human Rights, representation of the applicant, filing complaints, collection of evidence, guarantees for lawyers.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод – это международно-правовой договор, согласно которому значительная часть европейских государств взяла на себя обязательство соблюдать основополагающие права человека.

Данная Конвенция общепризнана как один из ключевых документов в контексте современного международного права, так как она: установила первую международную процедуру жалоб и первый международный суд для рассмотрения вопросов, связанных с нарушениями прав человека; привела к развитию на его основе беспрецедентной по масштабу и значению судебной практики [5].

Практика Европейского суда по правам человека в настоящее время выступает ориентиром для правоприменения в Украине. Но, несмотря на это, количество жалоб в Суд с каждым годом увеличивается.

Успешное рассмотрение жалобы в Суде зависит во многом от действий заявителя. Он может подать жалобу о нарушении прав, гарантированных Конвенцией, самостоятельно или привлечь юриста. Однако, учитывая специфику процедуры подачи жалобы и ее рассмотрения в Суде, залогом успеха становится профессионализм и компетентность адвоката-защитника.

Наибольшая сложность для украинских адвокатов состоит в понимании прецедентного права Европейского суда. Для правильной трактовки положений Европейской конвенции необходимо изучить большое количество решений Суда, так как буквальное толкование норм может привести к неправильному их пониманию. Кроме того, изучение материалов судебных разбирательств по аналогичным делам, а также подходов Суда и европейских стандартов применительно к подготовке обращения доверителя в Суд, является: во-первых, важным этапом для оценки позиции и принятия решения об обращении за защитой нарушенных прав; во-вторых, гарантией того, что: жалоба будет немедленно зарегистрирована по ее поступлению в Суд и начнется коммуникация по делу; в-третьих, Суд примет решение в пользу заявителя.

Адвокат обязан выяснить приемлемость жалобы, т.е. ее соответствие формальным условиям, при выполнении которых жалоба будет рассмотрена Судом по существу (шестимесячный срок, исчерпание внутренних средств правовой защиты), а также определить входят ли нарушенные права заявителя в число защищаемых Конвенцией прав. При составлении жалобы важно ограничиться только той информацией и теми аспектами, которые могут представлять интерес для Европейского суда. Жалоба должна быть обоснованной. Это ускорит процесс рассмотрения жалобы и увеличит ее шансы быть приемлемой. В случае признания жалобы неприемлемой, обжаловать данное решение суда невозможно.

Адвокат должен свободно владеть одним из официальных языков суда: французским или английским,— в связи с тем, что вся переписка будет вестись на одном из этих языков. И хотя все подаваемые документы могут быть составлены на языке любого государства-участника, но для приемлемости жалобы необходимо также предоставить документы, переведенные на один из официальных языков.

Рассмотрения жалобы в Европейском суде является, наверное, одной из самых длительных правовых процедур и в отличие от других о ее длительности известно заранее [3, с. 27]. В среднем рассмотрение жалобы длится около 5 лет. Адвокат может ходатайствовать о приоритетном порядке рассмотрения дела в Европейском суде, но не в его власти ускорить процесс данного дела [4, с. 14].

Множество различных обстоятельств влияет на скорость рассмотрения дела, многое зависит от сложности и объема дела и даже работоспособности конкретного работника Европейского суда.

Однако, существуют некоторые негласные правила, которыми пользуются адвокаты для максимального ускорения момента подачи жалобы. Нельзя затягивать с направлением жалобы в Европейский суд после исчерпания всех средств внутренней защиты. Написание жалобы – процесс трудоемкий. Ее лучше начинать готовить уже на стадии кассации, тщательно следуя инструкциям Европейского суда по оформлению документов, и направлять в Суд не дожидаясь получения на руки копии кассационного решения, указав в жалобе, что кассационное решение вынесено и будет выслано после получения копии. Если же в силу каких-либо причин к моменту исчерпания внутренних средств правовой защиты жалобу подготовить не удалось, можно послать сначала краткую

жалобу, а потом досылать дополнения к ней [3, с. 29]. Использование курьерской службы, вместо обычной пересылки документов почтой, также позволяет ускорить данный процесс.

Адвокат и заявитель обязаны знать о контактной информации и местоположении друг друга и иметь возможность связаться в любой момент. За время рассмотрения жалобы Секретариат Суда может запросить у заявителя дополнительные сведения, необходимые для рассмотрения жалобы. В случае, если адвокат не сможет вовремя связаться с ним, Суд может посчитать, что заявитель больше не заинтересован в рассмотрении жалобы, и прекратить производство.

В отличие от украинских судов, в качестве общего правила Суд возлагает бремя предоставления доказательств на самого заявителя. Он исходит из того, что на заявителя возлагается обязанность подтвердить те факты, которые он указывает в качестве нарушения его прав со стороны органов государства-ответчика (в силу подп. (е) ст. 47 Регламента Суда). Лишь в качестве исключения из общего правила Европейский суд может запросить у властей государства-ответчика необходимые доказательства по делу. Как установил Суд в деле Салман против Турции [8], если доступ к информации, которая может подтвердить или опровергнуть утверждения заявителя, полностью или в основном имеют власти государства-ответчика, на них возлагается обязанность представить Суду эту информацию [1].

В Европейском суде права адвоката в отношении сбора и представления доказательств несколько шире, чем в национальном праве. В частности, адвокат вправе представлять Европейскому суду в качестве доказательств письменные показания свидетелей, которых он опросил самостоятельно, даже если этих свидетелей не опрашивали национальные следственные, судебные или иные органы. Кроме того, адвокат может представлять в Суд доказательства, которые не представлялись в национальные суды и не оценивались ими [2].

В Суд могут быть представлены следующие доказательства: решения суда, заключения экспертов, фото-, аудио- и видеоматериалы, вещественные доказательства, медицинские справки, газетные публикации, показания свидетелей и другие доказательства правдивости позиции заявителя.

В связи с длительностью рассмотрения жалобы в Суде адвокат обязан принять меры для обеспечения сохранности имеющихся доказательств по делу; опросить всех свидетелей и сохранить с ними контакт, в случае необходимости их показаний при рассмотрении дела в Суде; собрать все иные доказательства; с особой серьезностью отнестись к сбору процессуальных документов, так как с течением времени они могут быть умышленно или неумышленно утеряны. Также, адвокату понадобится сделать резервные копии всех документов до подачи жалобы с доказательствами в Суд.

Выполняя свое профессиональное призвание, адвокат должен отстаивать подлинные (а не надуманные) права заявителя, и не любые его интересы, а только законные, то есть те, которые предусмотрены Конвенцией и европейскими стандартами по правам человека. Адвокат не вправе в интересах клиента использовать или предоставлять в суд поддельные документы, фальсифицированные доказательства, воздействовать на свидетелей или экспертов, чтобы они давали ложные показания и т. п. С момента, когда адвокат заявлен как представитель заявителя в Европейском суде, все переписки и контакты с судом осуществляются только им, и все его действия порождают права, обязанности и ответственность заявителя, а также лично для него самого [10, с. 271].

После принятия Судом жалобы к рассмотрению, если заявитель нуждается в дополнительной материальной поддержке, у него есть право обратиться в Европейский суд с просьбой предоставить ему средства на оплату услуг представителя и оформление письменных документов. Для этого необходимо заполнить специальную анкету о финансовом положении, которую предоставляет суд. В связи с тем, что деньги переводятся сразу на счет адвоката, необходимо точно определиться с тем, кто будет представлять интересы заявителя.

В открытых слушаниях дела в Европейском Суде основная задача адвоката состоит в выступлении на одном из официальных языков с докладом перед судьями и участниками слушания с последующими ответами на их вопросы. Данный доклад переводится на другие языки переводчиками-синхронистами, поэтому адвокату необходимо при написании текста доклада учитывать не только время его выступления, но и время на восприятие текста иноязычными слушателями.

На стадии становления в нашем государстве Европейского суда как особой судебной инстанции, особо важно подчеркнуть гарантии для адвокатов, защищаемые Судом. При взаимодействии с органами власти на стадии сбора доказательств, общения с клиентом, следствия, доказывания, в качестве нарушения ст. 34 Конвенции (запрет препятствовать обращению в суд) Суд рассматривает: вмешательство в профессиональную деятельность адвоката; ограничение доступа адвоката к доказательствам; ограничение контактов между адвокатом и клиентом; привлечение к ответственности адвокатов за подачу жалобы в Европейский суд; выяснение властными органами размера гонорара адвоката; вмешательство в его личную жизнь; несанкционированные обыски; разглашение адвокатской тайны. Данные нарушения являются существенными основаниями для обращения заявителя и его адвоката в Европейский суд по правам человека [6, 7, 9].

На деле, все более популярным средством правовой защиты личных гражданских прав выступает Европейский суд по правам человека. Адвокат-профессионал должен уметь воспользоваться данной возможностью активной защиты нарушенных прав своих клиентов. Подача жалобы и ее рассмотрение в Европейском суде имеет особую специфику, которая требует от адвоката особых знаний и квалификации на этапе налаживания отношений с заявителем, подготовки жалобы, сборе доказательственной базы, обмене состязательными документами, выступлении на устном слушании и защите прав заявителя.

Европейский суд по правам человека давно стал частью правовой реальности, для многих он становится последней инстанцией, в которую можно обратиться за компенсацией ущерба и восстановлением справедливости. Естественно, что адвокат в работе с Европейским судом должен обладать особым подходом, специальными юридическими навыками и огромным опытом.

Литература

1. Афанасьев Д. В. Особенности доказывания в Европейском суде по правам человека / Д. В. Афанасьев // Журнал российского права. – 2009. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://echr.in/ARTICLE/arh/GRP-2009-11.pdf>.
2. Афанасьев Д. В. Участие адвоката и возмещение представительских расходов в Европейском Суде по правам человека / Д. В. Афанасьев //

- Адвокат. – 2010. – № 3.- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://echr.in/ARTICLE/ADVOCAT-2010-3.html>.
3. Багрянский Ф. Некоторые аспекты работы адвоката, связанные с длительностью рассмотрения дела в Европейском суде / Ф. Багрянский, А. Михайлов, М. Овчинников // Адвокат. – 2007. – № 10. – С. 27-29.
 4. Высоцкая О. К. Защита адвокатом нарушенных прав граждан в Европейском Суде по правам человека / О. К. Высоцкая // Российский судья. – 2008. – № 10. – С. 12-15.
 5. Кравчук Н. Деятельность адвоката в Европейском Суде по правам человека. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mhg.ru/publications/16C153F>.
 6. Постановления Европейского суда от 13 апреля 2006 г. по существу дела «Федотова против России», жалоба № 73225/01.
 7. Постановление Европейского суда от 23 октября 2007 г. по существу дела «Колибаба против Молдовы», жалоба № 29089/06.
 8. Постановления Европейского суда от 26 января 2006 г. по существу дела «Салман против Турции», жалоба № 21986/93.
 9. Постановления Европейского суда от 27 марта 2008 г. по существу дела «Штукатуров против России», жалоба № 44009/05.
 10. Узун Н. Ф. Діяльність адвоката в Європейському Суді з прав людини / Н. Ф. Узун // Правове життя сучасної України: тези доповідей 9-ї наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (Одеса, 26 квітня 2006 р.). – 2006. – 352 с. – С. 269-271.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Pavel Biriukov

*The Head of the International and European Law Department
of the Voronezh State University (Russia), Doctor of Legal Sciences,
Professor*

Research fields: <http://intern.law.vsu.ru/eng/birukov.html>

ON THE PROBLEM OF EXECUTION THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGMENTS

П. М. Бірюков. До проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини. – Стаття.

У статті розглянуті проблеми виконання і імплементації рішень ЄСПЛ як взагалі, так і в Росії. Увага приділяється питанням справедливих компенсацій, індивідуальних і загальних заходів. У статті міститься огляд російськомовної літератури щодо тематики дослідження.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, виконання рішень, заходи індивідуального характеру, заходи загального характеру.

П. Н. Бирюков. К проблеме об исполнении решений Европейского суда по правам человека. – Статья.

В статье рассмотрены проблемы исполнения и имплементации решений ЕСПЧ как в общем, так и в России. Внимание уделено вопросам справедливых компенсаций, индивидуальных и общих мер. В статье также приводится обзор русскоязычной литературы по тематике исследования.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, исполнение решений, меры индивидуального характера, меры общего характера.

P. Biryukov. On the problem of execution the European Court of Human Rights judgments. – The Article.

The article deals with problems of the European Court of Human Rights decisions execution and implementation in common and in Russia. Attention is paid to questions of fair compensation, individual measures and

general measures. The article also contains Russian literature review on the theme of the research.

Keywords: European Court of Human Rights, execution of judgments, individual measures, general measures.

The European Court of Human Rights (ECHR) is a mechanism for monitoring the implementation of the international obligations by States. Thus, it contributes to the universalization of national legislation. After the recognition of violations of the Convention by the ECHR, state in accordance with Part 1 of Article 46 of the Convention has: a) to pay compensation; b) to «put an end to the violation and to eliminate its consequences in order to restore, as far as it is possible, the situation existing before the breach» [1], and c) to take «the effective measures to prevent new violations of the Convention similar to the violations that were revealed by orders of the Court [2]. «

Fair compensation

The goal of monetary compensation (the Article 41 of the Convention) consists of compensation for damages only for those violations, which cannot be eliminated any way.

The operative part of the ECHR judgment, which indicates the amount of the payment of fair compensation in itself is mandatory for the national legal order. For the execution of judgments of the European Court a writ of execution is not required.

The Convention does not contain the terms on which it awards compensation, as well as the criteria used in determining its size. However, according to the practice of the Court, we can distinguish the following conditions and criteria for the award of just compensation:

1. The applicant must provide a requirement for the award of just compensation, specifying the amount. If the applicant does not do this, the Court does not consider it necessary to award the compensation its own initiative.

In paragraph 1 of rule 60 of the Rules it is stated that the requirement to pay just compensation in accordance with Article 41 of the Convention should be stated in written comments as a matter of fact. When dealing with certain cases the Chairman of the House suggests the applicant adducing a claim, if it has not been submitted yet, no later than two months after the decision on the admissibility of the complaint.

In case of non-compliance with the specified terms by the applicant the Court may reject the claim for compensation [3].

2. The court is required to provide the proof that the damage actually existed, that the applicant really suffered court costs, which were sent directly to the restoration of the rights guaranteed by the Convention.

The court must also demonstrate the presence of cause – effect relationship between the committed offense of the Convention and the damage, as well as the court costs.

3. The size of the material damage is calculated on the basis of ascertained fact and objective economic data on condition of the proof of its reality and cause-and-effect relationship in violation of the Convention. In the calculation of the damages, it is possible that the Court's decision is based on the decisions of domestic courts.

According to the practice of the Court, the claim for pecuniary damages may also include amounts that the applicant has not received in the national legal system, for example, for non-fulfillment of decisions delivered by the domestic courts. In particular, the judgment in the case of refineries «Countries» and Stratis Andriadis against Greece [4] the Court has decided to award the applicant a certain sum of money, which it was to receive according to the decision made by the national court in its favor, plus any tax that may be imposed on that amount.

4. The issue of the value of non-pecuniary damage is at the discretion of the Court. The court takes into account the severity and duration of the violations committed by the state – defendant, also stress and suffering endured by the applicant.

In some cases connected with non-blattant violations of procedural origin, the Court does not award sums of money for damages because it proceeds from the fact that «a statement of a violation constituted in itself is sufficient for damages [5].»

It should be noted that in deciding on the amount of material and moral damage the Court takes into account two factors: the presence in the national legislation the mechanism of reparation, and the rate of inflation in the Member State concerned.

5. In considering whether to meet legal costs, the Court uses the claimant proof, for example, the payment of advocatory services, transportation, technical and other necessary expenses. It should be noted that it has to be proved that the expenses were reasonable and necessary [6]. The assess of the rationality and necessity of spending in each case is left to the discretion of the Court.

In awarding attorneys' fees, the Court deducts from the amount to be paid, the money spent on legal aid provided by the applicant during the pending case on the basis of rules 91 – 96 of the Rules of Court [7]. The Court never requires that the applicant return the amounts paid in the manner of legal aid, even in cases when violations of the Convention have not been established in the final rule.

Payment of just compensation specified in the court order is carried out «in the national currency of the country – defendant at the date of settlement, plus any tax that may be imposed».

After the decision of the case of Stratis Andriadis against Greece Court began to provide the amount of annual interest to be paid by the state in the event of non-compliance with the three-month period of time (usually according to the official interest rates of the European Central Bank) [8]. These percentages are not appointed for the punishment of the state – defendant, but to maintain the real value of the fees awarded over time.

Usually, the payment of just compensation by the state does not cause difficulties. History of the Convention knows only two exceptions to the successful practice of paying monetary compensation to the states – defendants: the case of refineries, the case of refineries «Country» and Stratis Andriadis against Greece, which has been designated by the biggest financial compensation ever awarded by the European Court of Justice (\$30 million) and the case Loizidou against Turkey [9]. The state has paid compensation to the applicants only one and a half years and five years, respectively, after the adjudication.

Payment of just compensation does not replace the legal obligations of States to take measures to put an end to the violation and to eliminate its consequences.

Individual measures

Individual measures are aimed at stopping the violations going on in time and elimination of violations committed in the past in order to restore as far as it is possible, the situation of the applicant, which took place prior to the violation of the Convention (*restitutio in integrum*).

The most common types of individual measures are re-trial and review of cases by the national courts.

Retrial can afford to fix the solution of internal institutions, which has been recognized by the Court contrary to the Convention on the merits. For example, in the case of banning on the publication

of information in violation of Article 10 of the Convention and the sentencing of the applicant pursuant to the decision suggests, other than the payment of monetary compensation, the repeal of the sentence or the removal of conviction [10]. In consequence of the issued order of the expulsion of a foreign national from the state – defendant in violation of Articles 3 and 8 of the Convention pursuant to the judgment calls for urgent measures to ensure the return of the applicant to the country he had been deported from or cancellation of the expulsion decision [11].

Retrial and review of cases by national courts is an important and effective measure in some cases to eliminate the consequences of violations of the Convention relating to unfair internal procedure [12].

The procedure for reviewing the cases of domestic courts used in violation of both material and procedural norms of the Convention. It should be noted that violations of the material rules can be effectively corrected by administrative actions (for example, clearing (smb) of a criminal record), which eliminates the need to carry out the entire judicial process again.

Currently, the majority of states – members provide in domestic law the legal basis for the review of judicial decisions in case the European Court of Justice finds violations of the Convention (such standards are developed, for example, in Austria, Belgium, Denmark, Spain, Slovakia, etc.).

Other individual measures include: the abolition of the court decision (such as confiscation of property [13]), the decision to reduce the sentence, the reinstatement of the employee in the position [14], the exclusion from the criminal case of illegally obtained information [15].

However, the individual measures by their nature are not a panacea, and the limits of their use are limited. The practical application of these measures may cause harm to third parties, particularly in civil cases. In cases when the resumption of the proceedings raise questions about the fate of sentences of persons involved in the case, but did not apply to the Court. Moreover, the application of such measures inevitably involves changing the timing of the final examination of the case in court.

General measures

General measures are the measures taken by the state to prevent further violations of the Convention in the future, such as those that have been identified in the Court's judgments.

General measures require more precise analysis of the causes of the violation of the Convention by the public authorities (judicial, legislative and executive).

Changes to the judicial practice. Most of the violations of the Convention are connected with the enforcement practice of public authorities, in particular the courts. Bringing the judicial practice into line with the Convention is a necessary measure of a general nature and can lead to a significant reduction in the number of violations of rights that could potentially be the subject of discussion at the European Court.

In practice, the non-application of domestic law, contrary to the provisions of the Convention and / or the adoption of a new interpretation of the law often become an acceptable means for the direct implementation of the obligation to prevent further violations [16].

In the majority of states – participants the courts are applying the Convention in view of judgments of the European Court and thereby give these regulations the direct action in domestic law. In many cases, the direct effect of judgments of the European Court allows to prevent a breach of the Convention by the state towards its own citizens automatically, and sometimes to other countries – members. As an example, the judgment of November, 10, 1980 the Regional Court of Luxembourg, who, applying the decision of the European Court in the case of Marx, ruled that the two children born out of wedlock have the same rights to property as if they were legitimate [17].

Thus, the key role in the adoption of general measures in performance the judgments of the European Court of Justice by the state belongs to the judicial power, which directly integrates the requirements of the Convention into domestic law, without waiting for other branches of government doing the same.

Legislative changes. The precedent practice of the ECHR makes a great contribution to the harmonization of national legislation, encourages parliamentarians to verify compliance with the Convention.

In order to reduce the time of the trial the court system in Spain, Portugal and Italy was significantly reformed, and in Nordic countries administrative proceedings underwent some transformations. Most often, the resolutions of the European Court lead to increased due process of law of citizens, especially in the area of criminal law and the rules of imprisonment. Legislation is also reformed to guarantee the rights of the mentally ill, children out of wedlock, etc.

Some of the Court's judgments necessitate amendments to the Constitution of the state – defendant [18]. In this case, of course, it can be difficult, as in many states changes to the Constitution are made on the basis of the results of a nation-wide referendum [19].

However, states are interested in speeding up the process of amending the legislation that will prevent similar violations of the Convention's provisions.

Other measures of a general nature. The translation and publication of ECHR decisions in legal publications or central print and dispatch of the orders to the appropriate authorities or agencies may sometimes be sufficient for their execution, as usually the authorities automatically take into account the published decision and, therefore, prevent similar violations in their practice. The United Kingdom may be an example: there the ECHR judgments are published in Reports on violations of human rights, and due to this a general report is made, which, in its turn, is discussed in Parliament. In Turkey, the judgment can be found in the Official Journal of the Minister of Justice.

Among other general measures practical activities can be pointed out. These, for example, are an increase in the judiciary [20], training of police [21] and etc.

The measures taken by the state – the defendant depend on decisions made by the Court. However, the state is obliged to provide the controlling bodies of the execution of the Court's specific result execute the judgment of the Court and put an end to such violations of the Convention.

In its decisions, the Court has repeatedly pointed out to the need for strict enforcement of the judgment. In particular, in the case of *Hornsby against Greece* [22], the Court noted that the right to a fair trial guaranteed by Article 6, would be «illusory if the state legal system allowed the final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party.» According to the Court, «execution of a judgment given by any court must be regarded as an integral part of the «trial» within the meaning of Article 6.» The Court found that «the right to execute based on the principle of the rule of law.»

This conclusion also applies to the enforcement of decisions of international courts, including the European Court of Justice.

The principle of compulsory of judgments of the European Court provided for in Article 46 of the Convention, according to which «The

High Contracting Parties oblige to abide the final judgment of the Court in cases in which they are parties.”

According to the provisions of Part 1 of Article 46 of the Convention the judgment should be binding. Obligation to comply with the decisions does not exist in isolation: The Convention provides for a mechanism for «monitoring the performance of» judgments of the Court, as specified in Part 2 of Article 46 of the Convention.

As a matter of fact, the Committee of Ministers may raise the question of the further presence of the state in the Council of Europe (Article 8 of the Statute of the Council of Europe). Constant failure to regulations could be interpreted as a serious violation of the «principle of the rule of law and the principle according to which all persons within its jurisdiction should exercise human rights and fundamental freedoms» within the meaning of Article 3 of the Statute.

Thus, the recognition of the binding nature of ECHR decisions, as well as control over the execution of the Court states – participants of their obligation underlie the entire mechanism of the Convention and are subject to important difference between this Agreement from other international legal acts.

Bibliography

1. Papamichalopoulos v. Greece № 14556/89 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57836> (Дата обращения: 15.09.2013).
2. Промежуточная резолюция Комитета министров ДН (99)434 от 9 июня 1999 г. по исполнению Турцией решений, касающихся нарушений Конвенции силами безопасности; Промежуточная резолюция ДН (2000)135 от 25 октября 2000 г. по исполнению Италией решений, касающихся нарушений статьи 6 Конвенции вследствие чрезмерной длительности судебного разбирательства // СПС «КонсультантПлюс».
3. Van Vlimmeren and Van Iverenbeek v. the Netherlands. № 25989/94 // URL: <http://echr.ketse.com/doc/25989.94-en-20000926> (Дата обращения: 15.09.2013).
4. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece. № 13427/87 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57913> (Дата обращения: 15.09.2013).
5. См., например, Schwabe v. Austria // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57926> (Дата обращения: 15.09.2013).
Bowman v. the United Kingdom // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58134> (Дата обращения: 15.09.2013).
Castells v. Spain // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57772> (Дата обращения: 15.09.2013).

6. Campbell and Fell v. the United Kingdom. № 7878/77 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456> (Дата обращения: 15.09.2013).
7. Правила процедуры (Регламент) Европейского суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. // Совет Европы и Россия. 2000 г. № 3. – С. 30 – 50.
8. Окончательная резолюция Комитета министров по делу Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece от 20 марта 1997 г. // СПС «КонсультантПлюс».
9. Резолюция Комитета министров Res DH (2003)190 по делу Loizidou v. Turkey от 2 декабря 2003 г. // СПС «КонсультантПлюс».
10. Резолюция Комитета министров DH (98)145 по делу Oberschlick v. Austria от 11 июня 1998 г. // СПС «КонсультантПлюс».
11. Резолюция Комитета министров ResDH (2009)1 по делу Mehemi v. France от 9 января 2009 г. // СПС «КонсультантПлюс».
12. Резолюция Комитета министров ResDH (2009)1 по делу Mehemi v. France от 9 января 2009 г. // СПС «КонсультантПлюс».
13. Резолюция Комитета министров DH (97)222 по делу Welch v. UK от 15 мая 1997 г. // СПС «КонсультантПлюс».
14. Резолюция Комитета министров DH (97)12 по делу Vogt v. Germany от 28 января 1997 г. // СПС «КонсультантПлюс».
15. Резолюция Комитета министров DH (94)23 по делу Schwabe v. Austria от 21 марта 1994 г. // СПС «КонсультантПлюс».
16. См.: Резолюция Комитета министров ResDH (2001)108 по делу Borgers v. Belgium от 15 октября 2001 г. // СПС «КонсультантПлюс».
17. См.: Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1995-2000. Edited by Robert Blackburn and Jorg Palokiewicz. // N. Y.: Oxford University Press Inc., 2001. – P. 540.
18. Резолюция Комитета министров ResDH (2004)81 по делу Hornsby v. Greece от 9 декабря 2004 г.; Резолюция Комитета министров ResDH (2007)100 по делу United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey от 20 июня 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».
19. Резолюция Комитета министров DH (96)368 от 25.06.1996 г. по делу The Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland. // СПС «КонсультантПлюс».
20. См.: Резолюция Комитета министров DH (99)465 по делу Mavronichis v. Cyprus от 15 июля 1999 г. // СПС «КонсультантПлюс».
21. См.: Промежуточная резолюция DH (99)434 Action of the security forces in Turkey measures of a general character Cases of Akdivar and others, Aksoy, Çetin, Aydin, Menten and others, Kaya, Yilmaz and others, Selçuk and Asker, Kurt, Tekin, Güleç, Ergi, Yasa against Turkey. // СПС «КонсультантПлюс».
22. Hornsby v. Greece. № 18357/91 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020> (Дата обращения: 15.09.2013).

Bożena Gronowska
Prof. Dr. hab., Head of the Department of Human Rights
Faculty of Law and Administration
Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland

EFFECTIVENESS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' JUDGMENTS IN POLAND – NORMATIVE AND PRACTICAL ASPECTS

Б. Грановська. Ефективність рішень Європейського суду з прав людини в Польщі – нормативні та практичні аспекти. – Стаття.

Основною метою цієї статті є висвітлення на системній основі проблеми виконання рішень ЄСПЛ у Польщі. Так як шляхи вищезгаданої процедури можуть змінюватись в державах-учасниках ЄКПЛ (відповідно до принципу субсидіарності) деякі польські фахівці також схильні до сумнівів. Проведений аналіз стосується, в рівній мірі, нормативної та практичної основи. Незважаючи на цілком задовільні рішення, Польща, як і раніше, потребує більш організованого механізму, а також юридичної точності статусу рішень ЄСПЛ на національному рівні. Напевно, належна і злагоджена співпраця установ, що беруть участь у процедурі виконання, поряд з деякими законодавчими заходами поліпшать нинішню ситуацію.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, внутрішнє (національне) виконання, польська нормативна база, організаційні аспекти, статистика, пропозиції *de lege ferenda*.

Б. Грановская. Эффективность постановлений Европейского суда по правам человека в Польше – нормативные и практические аспекты. – Статья.

Основной целью этой статьи является освещение на системной основе проблемы исполнения решений ЕСПЧ в Польше. Так как пути вышеупомянутой процедуры могут варьироваться в государствах-участниках ЕКПЧ (в соответствии с принципом субсидиарности) некоторые польские специалисты также подвержены сомнениям. Проведенный анализ касается, в равной степени, нормативной и практической основы. Несмотря на вполне удовлетворительные найденные решения, Польша, по-прежнему, нуждается в более организованном механизме, а также в юридической точности статуса постановлений ЕСПЧ на национальном уровне. Несомненно, надлежащее и согласованное сотрудничество учреждений, участвующих в процедуре исполнения, наряду с некоторыми законодательными мерами, приведет к улучшению нынешней ситуации.

Ключевые слова: постановления Европейского суда по правам человека, внутреннее (национальное) исполнение, польская нормативная база, организационные аспекты, статистика, предложения de lege ferenda.

B. Gronowska. Effectiveness of the European Court of Human Rights' judgments in Poland – normative and practical aspects. – the Article.

The main purpose of this Article is to present in a systematic way the problem of execution of the ECtHR judgments in Poland. As the ways of the above-mentioned procedure can vary in States Parties to the ECHR (due to the principle of subsidiarity) some of the Polish specialties in this regard are exposed. The analyses concern both the normative and practical background. Despite quite satisfactory solutions Poland still needs more co-operative organizational model as well as the legal precision of the status of the ECtHR judgments at the domestic level. For sure a proper and consequent co-ordination of the institution involved in the execution procedure together with some more legislative precision will improve the present situation in this regard.

Keywords: judgments of the European Court of Human Rights, domestic execution, Polish normative background, organisational aspect, statistics, proposals de lege ferenda.

The problem under consideration touches the very essence of the process of doing justice. It is obviously known that the justice is really done only when a final judgment of a court is properly executed. It seems like a paradox, that while the knowledge of international individual complaint procedure is rather well known, the problem of the execution of judgments has been somehow neglected for quite a long time [1]. This statement concerning the importance of the execution receives a particular meaning especially in the case of judgments of international courts. In this regard – as compared to the domestic judgments – some contradictions can arise which are inevitably connected with the collision of traditional rules of international treaty law. Thus, on the one hand there is an undisputed obligation of the states parties to fulfill their treaty obligations «in a good faith» [2] and on the other hand there is a principle of subsidiarity of the international protection of human rights and freedoms [3].

Briefly, the confrontation of the two above-mentioned rules means that the final international judgment (decision) should be executed, however it is rather up to the state concerned to decide about the practical way and means in which the execution is done at the domestic level. The

European Court of Human Rights (ECtHR, the Court) formulated this in a very clear way «*the Court's judgment leaves to the State the choice of the means to be used in its domestic legal system to give effect to the obligation under Article 53*» (present 46) [4]. Actually, this strict attitude towards the subsidiarity principle had been successively modified. Thus in *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (1995) [5] the ECtHR stressed that the Contracting States are «*in principle*» free to choose the necessary means to execute the judgment. Then, the situation received a totally new dimension together with the direct ordering by the Court in its judgments of the so-called individual and general measures. As for the first category of measures the ECtHR is not that willing to use the possibility, however it happens usually in the cases e. g. of a wrongful dismissal of a person from work, arbitrary detention or parental rights to visit their children [6]. The situation looks differently in the case of general measures, as they are usually connected with the obligation of the state to correct the systemic (structural) problem in order to prevent the similar violation of the ECHR in future. This category of measures is strictly connected and appeared together with the introduction of the pilot and semi-pilot judgments into the ECHR procedure [7].

None the less – from the international public law perspective – it is obvious that the wrongdoer is obliged to redress the damage caused and to prevent its repetition [8]. Actually, the division between individual and general measures is not that strict one, as – assuming that the state party is also under the obligation to prevent a repetition of the violation – even in individual case it may be necessary to adopt some general measures. This is very visible in resolutions of the Committee of Ministers concerning its supervision function (the Polish examples of such situation will be presented below).

Thus, within the international protection of human rights it is a common standpoint that all the states should prevent the violations of the said rights and in the case of infringement they should undertake proper steps towards the effective reparations for the victims (like restitution, compensation, rehabilitation of the victim, satisfaction and elimination of the same problems in future) [9]. The achievement of such goals needs from the states to provide for with adequate legal basis composed both of international and domestic standards.

Turning to the judgments of the ECtHR the starting point is surely connected with the present Article 46 of the European Convention on Human Rights (ECHR; the Convention). The plain text of paragraph 1 of this Article leaves no space for any doubts that «*the High Contracting*

Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties». The further content of Article 46 of the ECHR confirms the truly obligatory nature of binding force and execution of the Court's judgments. Moreover, it is not an exaggeration to repeat that the *«spontaneous execution of a judgment in good faith should be the corollary of the recognition of the competence of the Court»* [10].

The main task of this paper is to present the normative and practical aspects of the execution of the above-mentioned judgments in Poland. To realize this task the analyses will be divided into three sub-parts, i. e.: 1/ a general picture of Poland in front of the ECtHR; 2/ the normative background concerning the execution of the ECtHR judgments both as regards the individual and general measures, and 3/ the organizational framework dealing with the above-mentioned execution procedures. As a conclusion some controversies will be presented as well as the basic *de lege ferenda* postulates will be formulated. Before going into details one more remark is necessary. It is above the question that the ECtHR judgments finding a violation of the ECHR can «produce» so many practical problems at the domestic level and this is mainly due to the fact that one case is different as compared to the other, but each one requires a proper reaction at the domestic level. One also cannot forget that some of the wrong will not be able to repair especially in such a way which is satisfying for the victims [11].

Poland in Strasbourg

Poland became a member state of the Council of Europe in 1991 and ratified the ECHR on 19 January 1993 (the declaration under previous Article 25 of the Convention concerning the individual complaint procedure was deposited on 1 May 1993) [12]. At the moment of writing of this text the number of «Polish» judgments in the Strasbourg case law [13] amounted to 1106 (among which in most of those cases at least one violation was found). For example, in 2012 the ECtHR delivered 74 judgments against Poland out of which 56 were successful for the individual victims [14]. Something that was really confusing was a great and quick increase of cases sent to Strasbourg (here, in the sense of final judgments) which started to be delivered by the ECtHR. For example, till 1998 there were only 4 judgments, whereas e. g. in a single 2007 – 315; till 2010 we had 945 «Polish judgments and lastly in 2011 – 72; and in 2012 – 74.

What should be seen as a positive change is the fact that – according to the official information of the Polish Ministry of Foreign Affairs of

26 June 2013 – now we are at the 11th position as regards the number of applications sent to Strasbourg. To the contrary, in the period of 2000-2006 we were just at the first position together with Russia.

At the moment the subject matter of Polish judgments are nearly the same as in the case of other States-Parties to the Convention (mainly Article 6, 5 of the ECHR and originally art 8, whereas in the general picture it is right of property) [15]. According to the official information 64 % of the Polish judgments are connected with excessive length of the judicial, judicial-administrative procedure as well as the detention pending trial. However in all those cases the applicants received their financial just satisfaction ordered in the judgment. As for the rest 36 % of cases there are problems of lustration procedures (10 judgments), medical care in penitentiary institution (7 judgments) and overcrowding in prisons (3 judgments). These cases are under a stricter supervision procedure of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Approximately 40 judgments are under ordinary supervision control (these are the judgments concerning the censorship of prisoners correspondence, right of access to court, right to respect of private and family life, freedom of expression) [16].

However, the main issue under present consideration is the real effectiveness of the Strasbourg judgments, in the sense of their domestic impact based upon the full and adequate execution of them by Polish authorities. Regrettable, in this regard Poland cannot serve as the best example. According to the Resolution 1914(2013) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe [17] Poland was included in the group of nine states having the severe problems with the effective reparations concerning the violations of the ECHR and still facing major structural problems which may lead to delays in the execution of the Court's judgments (together with Bulgaria, Greece, Italy, the Republic of Moldova, Poland, Romania, the Russian Federation, Turkey and Ukraine) [18].

Thus, before going into details it is worth mentioning that according to the official information presented by the Committee of Ministers of the Council of Europe there are still app. 800 judgments awaiting their full execution. As it is easy to guess most of them are connected with the necessary general measures, as well as some individual ones.

Actually, at the moment the only quite satisfactory sphere is connected with the payment of just satisfactions ordered by the ECtHR under present Article 41 of the Convention. It is mainly due to the fact that procedure is not too much formalized (it will be presented separately

below). But for a general orientation maybe it will be interesting to mention, that in the last 5 years the total amount of 11 million PZL were paid to those who were the victims of the violations of the ECHR by Polish authorities. Until now, the highest just satisfaction which was ordered in Strasbourg against Poland amounted to 247 thousand EUR plus additional over 18 thousand EUR for costs and expenses [19], and concerned the deprivation of property of 3 persons without adequate compensation (the land was expropriated for the purpose of public road building). The ordinary amounts of just satisfaction concerning non-material injury keep the level of 3-6 or sometimes 10 thousand EUR.

Normative aspect concerning the execution of the ECtHR judgments

In this regard the starting point is for sure the binding Polish Constitution of 1997 [20]. It is the first Polish Constitution which in a clear way solved the problem of traditional dilemma concerning the relationship between the international and domestic legal systems. Moreover, it represented a purely «monistic» model. Thus, according to Article 9 of the Constitution «Poland respects and complies with the international law which is binding for it». This is a typical general rule of good will of domestic authorities towards the international obligations. Then, the most important is the Chapter concerning the «Sources of Polish Law», where in the Article 87 one can read as follows: generally binding sources of law in Poland are Constitution, acts, properly ratified [21] international agreements and decrees. Lastly, according to Article 91 section 2 whenever there is a conflict between an ordinary legislative act and international agreement which cannot be normally solved, it is the latter which prevails. Consequently, it means that the position of some of the international treaties ratified by Poland are placed between Constitution and the legislative ordinary acts which should be compatible both with the treaty and the Constitution.

The above-mentioned regulation creates the general legal background assisting the execution of the Strasbourg judgment but for sure some other specific measures are still necessary.

Implementation of individual measures at the domestic level

Let us start with the implementation of individual measures, as in this case – at least it can seem so – the whole executive procedure should not be that complicated. Unfortunately, it is not always the case, as the individual measures concern quite different situations, depending on the circumstances of the case. Theoretically speaking the easiest situation

is that one of *restitutio in integrum* (of course if it is still possible) and payment of financial just satisfaction ordered in the judgment [22]. As it has been previously mentioned most of Polish cases concern the violation of «reasonable time» of a particular procedure, so in such case the only redress for the victim can be just a proper compensation.

To be more specific, even if it is a case of individual measures the respondent state often make something more in order to prevent the similar violations in future. To illustrate this tendency it would be proper to read carefully the content of the Committee of Ministers resolutions concerning the conclusion that a particular state has complied with its obligations under Article 46 para.1 of the ECHR.

Some representative Polish examples of such situation can be found in the following CM resolutions:

a) in the case of *Musiał* against Poland (1999) [23] where the applicant criticized the judicial proceedings concerning the lawfulness of the detention in a mental hospital as regards the conducting it «speedily (violation of Article 5 para. 4 of the Convention). As for the individual measures the respondent state paid to the heirs of the diseased applicant the sum provided for in the judgment. Moreover, in order to prevent the similar situation the Ministry of Justice disseminated the judgment (in Polish translation) to the courts. It has been further decided to increase the number of experts attached to the regional courts and their honorarium rates [24];

b) in the cases *Kreuz* No. 1 (2001) [25] and 11 other cases against Poland there was a typical problem concerning the violation of the applicants' right of access to courts due to refusal to exempt them from court fees between 2004-2005 (violation of Article 6 para.1 of the Convention). The European Court considered that the just satisfaction awarded to applicants compensated them for the deprivation of access to a court. However, the Polish Parliament enacted a new Law on court costs in civil cases, which entered into force on 2 March 2006. In this new document a simplified calculation of proportional costs was introduced and new rule for exemption from costs were accepted [26];

c) in the case of *Zawadka* against Poland (2005) [27] concerning the violation of the right to respect for family life as far as the applicant's contact with his abducted minor son was concerned the applicant received a detailed information concerning possible avenues of redress (including the possibility to institute proceedings on the basis of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Childs

Abduction). Besides, the ECtHR judgment has been published on the website of the Ministry of Justice and sent to the presidents of court of appeal and the National Police Commander-in Chief with suggestion to include the problem in police officer' training programmes [28], and last but not least

d) in the case of Jakóbski against Poland (2010) [29] the authorities refused to provide a detainee with a meat-free diet in prison, contrary to the dietary rules for his faith (violation of Article 9 of the ECHR). As the applicant was released in 2011 no other individual measures appeared to be necessary (of course applicant received the just satisfaction in respect of non-pecuniary damage). None the less, the current legal provisions provide the detainees with the possibility to apply to the prison authority for diet taking into consideration their religious beliefs. As the Polish government convinced the Committee of Ministers that violation of that kind was rather of isolated nature it obliged itself to publish and disseminate of the Court's judgment as an adequate measure to avoid similar violation in future [30].

It does not seem necessary to present lots of other similar resolutions and cases [31]. However what is worth noting it is a combination of individual and «general» measures which can produce a very satisfactory result. As it has been mentioned above most of individual measures – mainly due to the impossibility of making *restitutio in integrum* – are based upon the payment of just satisfaction ordered in the ECtHR judgments.

Returning to the problem of just satisfaction orders in Poland this is the least complicated part of the ECtHR' judgments executions. We do not have here a formal domestic procedure (especially taking into account that the Strasbourg judgment in Poland does not require a writ of execution). In the beginning the problem was within the competence of the Ministry of Finances, but at the moment it is up to the Ministry of Foreign Affairs (who has at its disposal a certain «budget» for this purposes). After the judgment became final the officials are in contact with the victims and sends them financial just satisfaction directly to their private bank accounts. Maybe for some of you this kind of really not formalized action (*semi-administrative*, as it is based on the decision of executive authorities) can be controversial. However, in practice at least this part of the judgment is executed without unnecessary delays.

The situation is totally different when the violation of the ECHR in a particular case is connected with a wrong administrative decision

or judicial judgment. In this regard a leading role is played by the Recommendation No. R. (2000)2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the possibility of re-examination or reopening of certain cases [32].

Following this recommendation of the Committee of Ministers in Polish law new institutions were introduced, namely the possibility of reopening the criminal and administrative procedures in connection with the Strasbourg judgment finding a particular violation at stake. This was included in the Code of Criminal Procedure of 1997 (CCP) [33] and in the new the Law on the procedure in front of the administrative courts of 2010 [34]. In both the cases there is a possibility for an individual to put in motion a new procedure in his/her case whenever any mistakes in the previous processes were found and confirmed by the Strasbourg judgment.

Of course, the mere existence of proper legal basis for elimination of the judicial or administrative mistakes does not solve the problem immediately. For example, for some of the scholars there is a dilemma concerning the independence of the judges reopening the case upon the basis of the Strasbourg judgment [35]. During the scientific discussion there are even quite controversial proposals of using the procedure before the Constitutional Tribunal under Article 193 of the Constitution which provides for a possibility of assessing the compatibility of the violated norm with the ECHR as such. Finding the lack of compatibility would open «the door» for the re-opening *erga omnes* of the procedure under Article 540 para. 2 of the CCP [36].

Unfortunately the same cannot be said about the civil procedure, which still lacks this kind of possibility. There is a «hot» discussion in the literature on the topic, but as for now any consensus has not been elaborated [37]. The main argument used in this regard exposes the specificity of this kind of procedure, especially the necessity of stabile protection of the rights of third parties involved in the process at stake and of course the basic rule of *res iudicata* in the civil law context. There are also arguments that such automatic re-opening of civil procedure can produce a new violation of the ECHR and this time to the detriment of a party who was not engaged in the procedure before ECtHR [38]. But to be quite honest, there are lots of viewpoints to the contrary, according to which in such complicated situations the involvement of the constitutional rules are considered to be involved as the «last resort measure» [39]. Actually the only possibility of re-opening of the civil

procedure is possible only when the judgment of the Constitutional Court's judgment was in the applicant's favour [40].

Interestingly enough, the problem was also dealt with by the Polish Supreme Court, but unfortunately it came to two opposite conclusions. Thus, in an earlier decisions it decided in favour of the ECtHR judgments [41], but not long ago quite surprisingly it changed its position [42]. To put it briefly, *de lege lata* the ECtHR judgment cannot justify re-opening of the previous domestic procedure. In the literature there is a popular opinion, that only after a detailed analyses *ad casu* may arise a conviction of the court that the incorrect decision should be verified [43]. Fortunately, the problem is not closed as according to the official attitude of the Working Group of the Minister of Foreign Affairs the possibility of re-opening of civil procedures should be reconsidered at least as an «optional» possibility, depending on the circumstances of the case which should be taken into account by the court [44].

Even if the last mentioned attitudes can bring some optimism one cannot forget that the situation is not purely regulated which makes the whole situation «misty». According to the published reports there are only 4 countries (Switzerland, Norway, Denmark and Malta) which provide for the possibility of re-opening the civil case which was in contradiction with the ECHR [45]. Thus, what we need in Poland now is a solid and complex solution of the problem. The main shortcoming in this regard is a visible lack of legislative regulation concerning the implementation of the ECtHR judgments, which makes the situation sometimes simple chaotic [46].

Implementation of general measures at the domestic level

For sure the proper execution of the so-called general measures creates a totally different story than the previous one. Let us remember, that this kind of measures are mainly connected with the institution of the «pilot» or «semi» pilot judgments which opened a new chapter in the Strasbourg individual complaint procedure. These «true» generally measures which are ordered in the ECtHR judgments concern the systemic domestic problem (being this of practical or legislative nature) but in any case they concern big population of potential victims. Actually, it was the famous case of *Broniowski v. Poland* (2004) [47] which introduced this new instrument into the Strasbourg procedure [48]. It worth stressing that the execution of pilot judgment in the case of

Broniowski – however finally accepted by the Committee of Ministers – provoked some criticism in Polish doctrine [49].

Before the analyses of the execution of the pilot judgments in Poland one more remark seems to be worth mentioning. In Polish cases in Strasbourg there is a very important judgment, namely *Kudła v. Poland* [50] which – at least according to my opinion – was a *sui generis* pilot judgment. Due to this case the ECtHR for the first time decided that the interpretation concerning mutual relation between Articles 6 and 13 of the Convention could not be longer seen in the framework of «*lex specialis derogat legi generali*». In effect in most of the state parties to the ECHR the domestic legislature prepared special acts concerning the effective measure against the prolonged domestic judicial procedure. In Poland it was the act of 2004 [51] which was amended in 2008 [52] (for the purpose of stronger effectiveness and real financial satisfaction for the victims) [53]. In my opinion the *Kudła* Case was the first visible signal that the ECtHR would no longer tolerate evident shortcomings at the domestic level of the state parties to the Convention.

For sure the general measures – for their very nature – need time, as most of them are connected with necessary legislative or systemic changes both in the sphere of law as well as in the practice. As far as the above-mention Broniowski Case was concerned the proper execution of general measures happened on 12 December 2007, when the Committee of Ministers noted that a new law had been passed to settle cases concerning the lack of adequate compensation for persons repatriated from the territories beyond the Bug River after the Second World War. It should be noted that in the same situation as the applicant there were 80 thousand persons entitled for the compensation [54].

The same can be said about the Case of *Hutten-Czapska v. Poland* (2006) [55], in which the pilot-judgment procedure was closed after the Court was satisfied that Poland had changed its laws in such a way that the landlords could now recover the maintenance costs for their property and make a decent profit and have a reasonable chance of receiving compensation for past violation of their property rights [56]. It was noted that a new law had been passed to settle controversial cases concerning restrictive system of rent control for the landlords. It is also worth adding that in this case the problem concerned 100 thousand persons.

On the other hand we still have problems with proper execution concerning a. o. the structural problem of overcrowding in Polish prisons [57]. However, according to the official Programme of the Activity of

Government concerning the execution of the European Court of Human Rights Judgments in Poland one can find several optimistic information as regards the biggest problems which we face in our country. Just to give you some important examples – first of all the organs responsible for detention pending trial have been informed about the necessity of a special due diligence as far as the justification of prolongation of detention is concerned. Similarly, during the last years there has been the increase of application of the alternative measures concerning the detention pending trial. Thus in the period 2005-2010 there was a decrease of 33 % concerning motion for the application of detention pending trial and decrease of 34 % of application of that measure. Likewise, in the same period there was a visible increase in application of non-custodial preventive measures: supervision of the police (in 2005 – 6406 and in 2010 – 15138); bails (in 2005 – 2411 and in 2010 – 7174); prohibition of leaving the country (in 2005 – 1723 and in 2010 – 3177) [58].

Organizational framework dealing with the execution of the ECtHR judgments in Poland

It is obviously known that the responsibility for implementation of the ECHR at the domestic level is up to the State party in the sense of all its organs. It was directly stressed by the Polish Supreme Court, according to which» *the Convention binds all the authorities and state organs, including the courts. Each of the state organ within its own competences is obliged to respect the international law which is binding for Polish Republic (Article 9 of the Constitution) /.../ Thus in the case of the ECtHR judgments the state has a legal obligation to undertake such steps which are necessary for the execution of the judgment*» [59].

Surely such a general statement in practice will need lots of specific «steps», mainly in organizational aspect. At the moment, in Poland the main coordination for the proper execution of the ECtHR judgments is up to the Vice-Plenipotentiary for the coordination of the ECtHR judgments who is subordinated to the Plenipotentiary of the Minister of Foreign Affairs in the field of procedure in front of the ECtHR. In 2007 a special Inter-Department Group for the ECtHR judgments was created (all the reports are available on the website of the Ministry of Foreign Affairs). Moreover, since May 2011 in the Ministry of Foreign Affairs a special Department for the coordination of the execution of the ECtHR judgments has started its activity.

From August 2010 in the Ministry of Justice a special unit has been created which is responsible for delivering the ECtHR judgments to

those courts which judgments were found in Strasbourg as violating the ECHR standards [60].

Besides, in 19 July 2007 the Prime Minister created a special Group on Cases of the European Court of Human Rights [61]. The main task of this Group is to prepare the regular reports concerning the problems at stake (according to the last amendment of 2013 such reports are prepared on an annual basis). Moreover on 17 May 2007 – due to the initiative of the Minister of Foreign Affairs – the Government adopted a special «Programme of the Government’s Activity for the Execution of the Judgment of the European Court of Human Rights». It is important to stress that the «Programme» strictly cooperates with the Minister of Foreign Affairs as well as with other respective ministers depending on the problem at stake.

During last years the problem of the proper execution of the ECtHR judgments at the domestic level received a visible attention not only among the governmental representatives. On 2 October 2012 during the meeting of the Parliamentary Commission of Justice and Human Rights an official proposal concerning the creation of a Sub-Commission for Monitoring of the Execution of the ECtHR Judgments was accepted. Likewise, in December 2012 Poland delegated an experienced judge to the Committee of Ministers’ Section on the Execution of Judgments. It is worth reminding that the active involvement of the domestic Parliaments into the execution procedure is highly recommended. Both the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe strongly supported the idea as such [62].

It is also worth mentioning that in the proper execution process many other official bodies are engaged, like Ombudsman, National Judicial Council, Supreme Barrister Council, Codification Commission for Civil Law as well as NGO-s. In the newest information concerning the above-mentioned bodies there is always a reference to the problem of ECtHR judgments execution which simply means, that the problem is treated as one of the priorities. According to the official information lots of different initiatives are undertaken in order to make all those involved in the process fully aware of the importance of the topic (seminars, courses of instructions or even something like a yearly special reward for a judge who makes the most frequent references to the Strasbourg case-law).

In accordance to the Interlaken and Brighton Declarations [63] also the civil society is encouraged to make its own contribution to

the discussed undertaking [64]. In December 2012 there was a special consultation meeting organized for the purpose of dissemination information concerning the main shortcomings in the field of ECtHR judgments' execution and then the participants were asked to present their opinions till the half of 2013 [65].

Quite intentionally I invoked in the title of my presentation the term «effectiveness» which is for sure broader than a mere execution. As it is commonly known the ECtHR judgments have a binding effect *inter partes*. However, both in the doctrine [66] as well as in the viewpoint of the Council of Europe [67] the third parties effect would be a strong step towards the solid and effective protection of human rights in Europe.

Conclusion – proposals de lege ferenda

As it is easy conclude in Poland we have quite a solid background allowing proper execution of the ECtHR judgments. However, the statistical data are not that perfect which immediately formulates the question what else should be done. To be quite honest – despite this extensive domestic background serving the proper execution of the ECtHR judgments – we are still (as it was mentioned earlier) not in a comfortable situation. Sometimes too many mechanisms can fail if there is not a proper coordination of their activity. I fully agree with the postulate that in Poland a central organ responsible for execution of ECtHR judgments is needed at least as the organ of full supervision. Another factor worth considering is the precision of the legal status of the ECtHR judgments in Polish legal system. Despite lots of good work that have been already done there are still opinions of the specialists concerning the necessity of improvement of cooperation between all the organs engaged in the execution process. The same can be said about better dissemination and publication of the relevant information. Last but not least, there is even a postulate concerning the disciplinary responsibility of persons who are individually responsible for the violation of human rights in particular cases [68].

Besides this formal steps some more educational action is still necessary. Thus, I fully agree with all those proposals which expose the necessity of solid dissemination of information between professionals as well as other parts of population to explain the specificity of the ECHR individual complaint procedure.

It is extremely important, as – what has been mentioned above – that the civil society can play an important role in creating the positive and

inspiring climate towards the fulfillment of Poland of its international obligations. Thus, lots of a further work is necessary in the field to create a real lobby groups in this regard.

Just as the end of this Polish story I would like to present a very specific case, where the breach of the ECHR was «repaired» before the final judgment of the ECHR was delivered. This is a kind of academic example concerning illegal practice which happened in Poland under old Code of Criminal Procedure of 1969 [69]. According to the binding rules the term of detention pending trial was regulated precisely only at the stage of the investigation. There was a visible gap in law as far as the accused and detained person was sent to the court; the Code simple did not regulate that any formal prolongation of detention pending trial should be based on a formal decision of the court.

Polish courts solved the problem in the easiest way, i. e. they assumed that because the defendant was at their disposal they do not need to formally decide about his/her staying in detention. Such a situation was evidently against the standard of Article 5 of the ECHR. The attitude of the Strasbourg Court was more than obvious (a violation of Article 5 of the ECHR). But what is interesting in this case the Polish Supreme Court in its resolution (no. I KZP 23/97) of 2 September 1997 (three years before the ECtHR judgment) corrected the situation in that sense that the all courts «had the duty to consider whether detention needs to be continued and to give an appropriate decision on this matter».

To keep in mind this example let me conclude that sometimes a final verdict is not necessary for improving the domestic legal system – it is simply just an old fashion of «good will and good faith» or even only a rational thinking in realizing particular international obligations.

Literature

1. J. Sobczak, Execution of Judgments – Problem of Effectiveness Monitoring of Execution of the European Court of Human Rights Judgments (in:) The European Court of Human Rights. Agenda for the 21st century, Warsaw 2006, p. 83.
2. This *classic* rule in the expressive terms was included in the Vienna Convention on the Law of the treaties of 1969 (see the second section of Preamble and Articles 26-27), done in Vienna on 23 May 1969, entered into force on 27 January 1980, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331.
3. Actually using the stylistics of the ECHR the principle of subsidiarity means that «the respondent state must first have an opportunity to redress by its own means within the framework of its own domestic legal system the wrong alleged to have been done to the individual» – quotation from P. van Dijk, F.

- van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (eds.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fourth Edition, Antwerpen-Oxford 2006, p. 126. See also H. Petzold, *The Convention and the Principle of Subsidiarity*, (in:) R. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff 1993, p. 41-62. It is also worth stressing that the subsidiarity as a leading principle of the ECHR system was expressively included in the Preamble to the Protocol No. 15 to the ECHR of 24 April 2013 (still not in force).
4. *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, application no. 10328/85, para.78.
 5. *Papamichalopoulos and others v. Greece*, judgment of 31 October 1995, (Article 50), application no. 14556/98, para 34.
 6. Cases of: *Assanidze v. Georgia*, judgment of 8 April 2004, application no. 71503/01; *Ilascu and others v. Moldova*, judgment of 8 July 2004, application no. 48787/99; *Oleksander Volkov v. Ukraine*, judgment of 9 January 2013, application no. 21722/11; *Savridin Dzhurayev v. Russia*, judgment of 25 April 2013, application no. 71386/10.
 7. The first Polish pilot judgments are the Cases of *Broniowski v. Poland*, judgment of 22 June 2004, application no. 31443/96 and case of *Hutten-Czapska v. Poland*, judgment of 19 June 2006, application no. 35014/97.
 8. According to the International Law Commission «every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State» – See UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 July 2001 (Draft Articles on State Responsibility)
 9. See report of Th. Van Boven, UN Doc. E/1997/104 (16 January 1997). The similar attitude presented the ECtHR in the Case of *Papamichalopoulos v. Greece*, where it stressed that the respondent State «has a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach. The Contracting States that are the parties to a case are in principle free to choose the means whereby they will comply with a judgment in which the Court has found a breach» – op. cit., para 47.
 10. E. Lamber-Abdelgawad, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, Human right files, No. 19, Strasbourg 2002, p. 6.
 11. P. Grzegorzczuk, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym, Przegląd Sądowy* 2006, nr 6, s. 6-42. (*Effects of the ECtHR judgments in the domestic legal order*)
 12. See Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284-286 (Official Journal 1993, No. 61, item 284-286).
 13. At the end of 2012 the total Strasbourg case-law amounts to 15.949 judgments. The statistical data in this paper are available in the HUDOC data base of the Council of Europe, www.coe.int.
 14. See *The ECHR in fact and figures 2012. The ECtHR in fact and figures*, 212 – www.coe.int.

15. Ibid.
16. Notatka informacyjna nt. Stanu wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa, 25 stycznia 2013, s. 2. (*Information Note about the State of Execution of the ECtHR Judgments in Poland, Ministry of Foreign Affairs*)
17. Resolution 1914(2013) on ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties, adopted by the Parliamentary Assembly on 22 January 2013 (4th Sitting).
18. Actually the same problematic states were exposed earlier in the Resolution 1787 (2011) on implementation of judgments of the European Court of Human Rights, adopted by the Parliamentary Assembly on 26 January 2011 (6th Sitting).
19. Bugajny and others v. Poland, judgment of 6 November 2007 (became final on 1 March 2010), application no. 22531/05.
20. Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 (Official Journal of 1997, No. 78, item 483)
21. Not all of the international treaties have the same position according to the Polish Constitution. The «privileged» position mentioned in Article 91. 2 concerns only such treaties which should be ratified by President with the acceptance of Polish Parliament. All the human rights treaties belong to this category.
22. L. G. Loucaides, Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in Integrum, *European Human Rights Law Review* 2008, issue 2, p. 188-190.
23. Case of Musiał v. Poland, judgment of 25 March 1999, application no. 24557/94.
24. Resolution ResDH (2002)11 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 25 March 1999 in the case of Musiał against Poland, adopted by the Committee of Ministers on 26 February 2001 at the 741st meeting of the Ministers' Deputies.
25. Case of Kreuz v. Poland, judgment of 19 June 2001, application no. 28249/95.
26. Resolution CM/ResDH (2011)67, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights, Kreuz No. 1 and 11 other cases against Poland, adopted by the Committee of Ministers on 8 June 2011 at the 115th Meeting of the Ministers' Deputies.
27. Zawadka v. Poland, judgment of 23 June 2005, application no. 48542/99.
28. Resolution CM/ResDH (2011)238(1) Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Zawadka against Poland, adopted by the Committee of Ministers on 2 December 2011 at the 1128th Meeting of the Ministers' Deputies.
29. Jakóbski v. Poland, judgment of 7 December 2010, application no. 18429/06.
30. Resolution CN/ResDH (2013)37 Jakóbski against Poland. Execution of the Judgment of the European Court of Human Rights, adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2013 at the 1164th meeting of the Ministers' deputies.
31. For more examples see a detailed analyses done by I. C. Kamiński, R. Kownacki, K. Wierczyńska, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym* (w:) A. Wróbel (red.) *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku*

- prawnym, Warszawa 2011, s. 89-227. (*Execution of the ECtHR judgments in Polish legal system (in:) Assurance of the effectiveness of international courts' decisions in Polish legal system*)
32. Recommendation No. R. (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at the domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, Appendix II, adopted on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies It is also worth mentioning that the problem of effective execution of the ECtHR judgments was also the topic of debate of the Parliamentary Assembly of Council of Europe. In 2000 this organ adopted a special resolution 1226(2000) on Execution of judgments of the European Court of Human Rights, in which it presented a far reaching opinion that «the Court should oblige itself to indicate in its judgments to the national authorities how they should execute the judgment so that they comply with the decisions and take individual and general measures required», ext adopted during the debate on 28 September 2000 (30th Sitting).
 33. According to Article 540 para. 3 CCP of 1997 „the proceedings is reopened to the advantage of the accused whenever such a necessity arises against the background of a verdict of international organ which acts upon the basis of the international treaty ratified by Poland», Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555. Moreover, due to the same Article para 2 there is another possibility of reopening of the proceedings in favour of applicant, namely in the case when upon the basis of the judgment of the Constitutional Tribunal a particular article being the basis of the sentencing was found invalid (i. e. contrary to the Constitution or duly ratified international treaty binding Poland). This can also apply to the issue under consideration.
 34. See Article 272 § 3 Ustawy z 30. 08. 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1270 ze zm.) (*Law on the proceedings in front of administrative courts*)
 35. A. Bojańczyk, Podważenie prawomocnego wyroku sądu karnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCZ). Próba zarysu zagadnienia. Część II. Palestra 2001, nr 7-8., s 1032-133 (*Impairment of the final judgment of the criminal Court by the ECtHR. Outline of the problem*); B. Nita, Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr IX, s. 6-7. (*The ECtHR judgment as a basis for Re-opening of the criminal procedure*); J. Skrzydło, Wykonanie wyroku ETPCz, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 11, s.11. (*Execution of the ECtHR judgment*)
 36. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, T. II, Warszawa 1998, s. 880. (*Commentary to the Code of Criminal Procedure*)
 37. E. Łętowska, Korzystny dla skarżącego wyrok ETPCz jako podstawa skargi o wznowienie postępowania. Głosa do postanowienia SN z 19. 19 2005 r. (V CO 16/05), Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 1, s. 45; (*The Judgment of the ECtHr delivered in favour of the applicant as a basis for the complaint of re-opening*)

- of the procedure); T. Zemburzycki, Wpływ wyroku ETPCZ na dopuszczalność wznowienia postępowania cywilnego, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 2, s. 12 in., *(Influence of the ECtHR judgment upon the possibility of re-opening of civil procedure)*; M. Manowska, Wznowienie postępowania w procesie cywilnym, Warszawa 2008, s. 134. *(Re-opening of proceedings in a civil process)*.
38. M. Ziółkowski, Wyrok ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania cywilnego, Europejski Przegląd sądowy 2011, nr 9, s. 6. *(The ECtHR judgment as the basis for re-opening of civil procedure)*.
 39. E. Łętowska, Korzystny dla skarżącego wyrok, op. cit., s. 45; E. Łętowska, Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 10, s. 24-25; M. Ziółkowski, Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 8, s. 7-8; *(Judgment of the ECtHR as a decision finding the contradiction with of a final civil court decision)*; M. Ziółkowski, Wyrok ETPCz, op. cit. (2011), s. 6-7.
 40. Nowela z 22. 12 2004 r. (Dz. U. z 2005, Nr 13, poz. 98) *(Ammendement of 22 December 2004)*
 41. See Decision of 17.04.2007 r. (I PZ 5/07) in which the Supreme Court affirmed that the ECtHR judgment delivered in favour of applicant can be the basis for changing the domestic judgments because of invalidity according to Article 401 p.2 Code of Civil Procedure – see the positive comment to this judgment A. Śledzińska-Simon, Naruszenie prawa do sądu jako podstawa wzruszenia postępowania cywilnego z powodu nieważności – glosa do postanowienia SN z 17.04.2007 r. (I PZ 5/07), Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 2, s. 39-43. *(Violation of the right to court as the basis for impairment of the civil process because of its null and void)* The similar attitude can be found in the judgment of the Supreme Court of 28 I 2008 (V CSK 271/08), where the Supreme Court confirmed that the ECtHR judgment finding a violation of the ECHR can be treated as equivalent to a precondition of establishing the contradictory to law of a final judgment of a particular civil court.
 42. Uchwała 7 sędziów SN z 30. 11 2010 r. (III CZP 16/10), OSNC 2011/4, poz. 34. According to the Supreme Court formulated in this resolution the opinion that „the judgment of the ECHR finding a violation Article 6 of the ECHR does not create the basis for the re-opening of the civil procedure». *(Resolution of the Supreme Court of 30 March 2010)*.
 43. T. Zemburzycki, op. cit., s. 13.
 44. Program Działań Rządu w sprawie wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 17 maja 2007, s. 21. *(Programme of Activity of Government for the execution of the ECtHR judgments in Poland)*.
 45. A. Śledzińska-Simon, op. cit., s. 43.
 46. E. Łętowska, Czekać na Godota, czyli jak wykonywać wyroki ETPCZ (uwagi na tle sprawy Moskal v. Poland), Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2, s. 10.

(Waiting for the Godot; how to execute the ECtHR judgments (remarks against the background of the case Musiał v. Poland).

47. Case of Broniowski v. Poland, op. cit., footnote 6. See also P. Leach, Beyond the Bug River – A new Dawn for redress before the European Court of Human Rights, *European Human Rights Law Review* 2005, issue 2, p. 151-159.
48. The institution of pilot judgment was codified in March 2011 when the Court added a new rule to its Rules of Court (Rule 61).
49. See M. Krzyżanowska-Mierzevska, Sprawa mienia zabużańskiego przed ETPCz, *Europejski Przegląd Sądowy* 2008, nr 12, s. 20-25. (*Case of the Beyond Bug River property in front of the ECtHR*).
50. Kudła v. Poland, judgment of 26 October 2000, application no. 30210/96, para. 146-149
51. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. nr 179, poz. 1843).
52. Znowelizowana ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2009 r., Nr 61, poz. 489). (*amendment of the previous act*)
53. In a new version of the Act the victim can also complain about the excessive length of the preparatory proceedings as well as the sum of possible compensation is higher (previously up to 10.000 PLZ now to 20.000 PLZ).
54. Despite the advantages connected with the pilot judgments one cannot forget that while such procedure is pending all other applicants' cases are suspended or declared inadmissible.
55. Case of Hutten-Czapska v. Poland, op. cit., (footnote 6).
56. Pilot Judgments, Factsheet, Strasbourg July 2012, p. 6.
57. See semi-pilot judgment of Orchowski v. Poland, judgment of 22 October 2009, application no. 17885/04. A similar problem can be found in the Case of Sikorski v. Poland, judgment of 9 November 2004, application no. 46004/99..
58. See Sprawozdanie z realizacji Programu Działań Rządu w sprawie wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce za okres 07.2008-07.2012, Ministerstwo Spraw zagranicznych, Warszawa 7 sierpnia 2012, s. 8-12. (*Report of the realization of the Governmental Programme for the execution of the ECtHR judgments in Poland during the period of 7.2008 -7.2012*).
59. Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2007, sygn. I PZ 5/07. (*Decision of the Supreme Court of 17 April 2007*).
60. E. Łętowska, Czekając na Godota, op. cit, p. 10. (*Waiting for the Godot; how to execute the ECtHR judgments (remarks against the background of the case Musiał v. Poland).*
61. See zarządzenie nr 73 Prezesa Rady Ministrów. This document has been amended twice: on 8 January 2008 and then on 8 March 2013 – zarządzenie nr 20. (*Ruling No. 73 of the Prime Minister*)

62. Rec (2008)2 (6. II 2008), Res, 1787 (2011) 26 01 2011 (p.10.1. res. Parliamentary Assembly)
63. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration, 19. February 2010, Implementation point 2, p. 6; High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration, 19-20 April 2012, preamble, point 4.
64. L. Miara, V. Prais, The role of civil society in the execution of judgments of the European Court of Human Rights, *European Human Rights Law Review* 2012, issue 5, p. 533-537.
65. Notatka informacyjna nt. stanu wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa, 25 stycznia 2013, s.4. (*Information Note about the state of execution of the ECtHR judgments by Poland. Ministry of Foreign Affairs*).
66. A. Bodnar, Zmiana konstytucji jako konsekwencja wykonania wyroku ETPCz – glosa do wyroku ETPCz z 20.05.2010 r. w sprawie Ajalos Kiss v. Węgry, *Europejski Przegląd Sądowy* 2010, nr 10, s. 43-45. (*Change of Consitution as a consequence of the execution of the ECtHR judgment – commentary to the judgment of Ajalos Kiss v. Hungary*); M. Balcerzak, Analiza prawna na temat wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm, Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm, (Biuro Analiz sejmowych, warszawa 2012, s.15. (*Legal analyses of the execution of the ECtHR judgments by the Parliament*))
67. See the Recommendation Rec (2004)5 of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 11th Session According to the Preamble (section 5) «further efforts should be made by member states to give full effect to the convention, in particular through a continuous adaptation of national standards in accordance with those of the Convention, in the light of the case-law of the Court». Likewise during the Conference in Interlaken the states parties to the ECHR were recalled to «take into account the Court's developing case-law, also with a view to considering the conclusions to be drawn from a judgment finding a violation of the convention by another State where the same problem of principle exists within their own legal system» – Interlaken Declaration, op. cit., point. B. 4. c.
68. A. Bodnar, Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce, (w:) T. Giaro (red.), Skuteczność prawa, wyd. Liber, Warszawa 2009, s. 212-213. (*Effectiveness of the ECHR in Poland (in:) Effectiveness of law*)
69. Case of Baranowski v. Poland, judgment of 28 March 2000, application no. 28358/95.

М.Є. Короткевич
*суддя Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук*

ДІЄВІ МЕХАНІЗМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ СТРУКТУРНИХ НЕДОЛІКІВ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

М.Є. Короткевич. Дієві механізми виконання рішень Європейського суду з прав людини як ефективний засіб подолання структурних недоліків в аспекті діяльності Верховного Суду України. – Стаття.

В статті аналізуються дієві механізми виконання рішень Європейського суду з прав людини як ефективний засіб подолання структурних недоліків в аспекті діяльності Верховного Суду України.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Верховний Суд України, структурні недоліки, виконання рішень.

Н. Е. Короткевич. Действенные механизмы выполнения решений Европейского суда по правам человека как эффективное средство преодоления структурных недостатков в аспекте деятельности Верховного Суда Украины. – Статья.

В статье анализируются действенные механизмы выполнения решений Европейского суда по правам человека как эффективное средство преодоления структурных недостатков в аспекте деятельности Верховного Суда Украины.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Верховный Суд Украины, структурные недостатки, исполнение решений.

M. Korotkevich. Effective mechanisms of execution of the European Court of Human Rights judgments as an effective means of elimination structural deficiencies in the aspect of the Supreme Court of Ukraine. – Article.

This paper analyzes the effective mechanisms of execution of the European Court of Human Rights judgments as an effective means of elimination structural deficiencies in the aspect of the Supreme Court of Ukraine.

Keywords: European Court of Human Rights, the Supreme Court of Ukraine, the structural deficiencies, execution of judgments.

Права і свободи, які гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, повинні забезпечуватися, перш за все, на національному рівні та захищатися судовими органами держав-учасниць. Ефективність загальноєвропейської системи захисту прав перебуває у прямій залежності від національних правопорядків. Найвищі судові органи держав-учасниць Конвенції є основними суб'єктами взаємодії між Європейським судом з прав людини і національними судовими системами. Приведення судової практики держави у відповідність із міжнародними стандартами, підвищення ефективності засобів правового захисту покладається, передусім, на верховні суди держав, які є невід'ємною складовою загальноєвропейської системи захисту прав. Їм належить найважливіша роль у процесі імплементації європейських стандартів у сфері захисту прав людини, у зв'язку з чим найвищий судовий орган повинен мати відповідний обсяг повноважень, необхідних для здійснення цих функцій.

Забезпечувати додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням Європейського суду, усувати недоліки системного характеру, що лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усувати підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинені проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді, покликані заходи загального характеру, які спрямовані на усунення системної проблеми та її першопричини.

Основні проблеми, які призводять до констатації Європейським судом порушень Україною положень Конвенції, з року в рік є незмінними. Це, зокрема, невиконання або тривале виконання рішень національних судів, тривале кримінальне провадження та розгляд справ у судах, неефективність розслідування певної категорії справ, недоліки законодавства та судової практики, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави, неналежні умови тримання осіб, що перебувають під контролем держави, а також недоліки законодавства й судової практики, які призводять до порушення принципу юридичної визначеності, права доступу до суду та права на справедливий судовий розгляд. Парламентська Асамблея Ради Європи звертає особливу увагу на широке розповсюдження в Україні невиконання рішень національних судів і незаконне затримання й надмірну тривалість попереднього утримання під вартою і закликає до запровадження

ефективних внутрішніх механізмів щодо швидкого виконання рішень Європейського Суду.

Забезпечення повторного розгляду справи національним судом після прийняття Європейським судом рішення проти України є одним із додаткових заходів індивідуального характеру, що передбачені українським законом у рамках відновлення порушених прав.

Згідно з процесуальними нормами різних юрисдикцій, у разі перегляду справи в результаті встановлення Європейським судом порушень Україною своїх міжнародних зобов'язань Верховний Суд України вправі скасувати оскаржуване судове рішення повністю або частково і направити справу на новий розгляд до суду, який його ухвалив, або ухвалити нове судове рішення.

На даний час повноваження Верховного Суду ухвалювати нове рішення, незалежно від підстави для перегляду справи, не реалізуються, оскільки вони перебувають у системному протиріччі з рештою відповідних положень процесуальних кодексів різних юрисдикцій, згідно з якими, Верховний Суд переглядає виключно рішення суду касаційної інстанції, а без втручання в рішення судів першої й апеляційної інстанції ухвалити нове (остаточне) рішення по суті справи є неможливим. Разом із тим, наявність у Верховного Суду можливості не лише повертати справу на новий розгляд, скасувавши незаконне судове рішення, але й ухвалювати остаточне рішення у справі дозволила б йому дієвіше впливати на виправлення порушень, констатованих Європейським судом, оперативніше, у стислі строки відновлювати порушені права та ефективніше впроваджувати високі стандарти Конвенції.

Існує й інша проблема з переглядом судових рішень у разі встановлення Європейським судом порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

У нормах, які визначають порядок допуску справ із цієї підстави до провадження Верховного Суду, законодавець заклав повноваження вищих судів прийняти до свого провадження справу, в якій останні устанавлять, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права. Така позиція законодавця призвела до суперечності норми про допуск із положеннями як процесуальних кодексів різних юрисдикцій, так і Закону України «Про судоустрій і статус суддів», які не обмежують процесуальні повноваження суду найвищої інстан-

ції переглядом судових рішень лише в тих справах, де порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм матеріального права.

Багатьом фахівцям такий розподіл компетенції між Верховним Судом та вищими судами видається штучним, оскільки класифікація правових норм у теорії права за предметом правового регулювання на матеріальні та процесуальні не свідчить про їх реальне існування окремо один від одного, адже встановлення будь-якого правила поведінки (матеріальні норми) потребує визначення форм, методів порядку їх реалізації (процесуальні норми). У практиці Європейського суду і в тексті Конвенції відсутній розподіл на норми матеріального і процесуального характеру у розумінні вітчизняної доктрини, оскільки ця міжнародна судова установа керується принципом автономності тлумачення норм Конвенції, що полягає у незалежності її висновків від поширеного в окремих державах розуміння того чи іншого поняття. І нарешті, в цьому аспекті постає питання про підсудність справи у разі встановлення міжнародною судовою установою порушень, які б одночасно мали матеріальний та процесуальний характер.

Оскільки юрисдикція Європейського суду, яка поширюється на питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, стосується насамперед загальних засад судочинства, то встановлення вищими спеціалізованими судами при допуску справи, недотримання яких саме норм – матеріального чи процесуального права – призвело до порушення Україною міжнародних зобов'язань у конкретній справі, є проблематичним.

Як наслідок, наприклад, у межах кримінальної юрисдикції з часу дії норми про допуск справ через суд касаційної інстанції, до провадження Верховного Суду у 2012 році було допущено лише одну справу, в результаті розгляду якої відмовлено в задоволенні заяви, оскільки рішенням Європейського суду не було констатовано таких порушень прав заявника, які б вимагали її повторного розгляду.

Натомість Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, установивши за результатами розгляду питання про допуск, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, у 2012 році прийняв до свого розгляду 16 кримінальних справ.

Загалом відсоток допуску справ вищими спеціалізованими судами до провадження Верховного Суду становить у 2012 році менше 10, а у 2011 році – менше 11.

Відмова ж у допуску справи до провадження Верховного Суду, незалежно від підстави для її перегляду, не узгоджується із загальними засадами судочинства й обмежує сторони у праві на доступ до правосуддя з метою захисту їхніх прав, свобод та законних інтересів у найвищому національному судовому органі.

Наведене дає підстави обговорити питання про внесення змін до процесуальних кодексів усіх юрисдикцій щодо надання сторонам провадження права на оскарження до Верховного Суду рішення про відмову в допуску справи.

Слід зазначити, що процедура розгляду вищими судами справ, у яких вони встановлять, що констатоване Європейським судом порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань є результатом недотримання норм процесуального права, не врегульована чинними процесуальними кодексами, у результаті чого вищі суди посиляються на відповідні норми кодексів, що регламентують процесуальну діяльність Верховного Суду.

Одним із результатів роз'єднання між судами процесуальних повноважень щодо перегляду судових рішень на цій підставі є й те, що суд нижчої інстанції переглядає не тільки власне судове рішення, чим порушується принцип «ніхто не може бути суддею у своїй власній справі», а й рішення суду найвищої інстанції – Верховного.

Окрім труднощів із реалізацією наявних у Верховного Суду повноважень, існує практична необхідність у розширенні переліку підстав для перегляду справ з урахуванням їх галузевих особливостей. Адже судові помилки та недоліки судочинства, які трапляються на практиці, не обмежуються проблемою неоднакового застосування норм матеріального права. Зокрема, саме на проблемах процесуального характеру зосереджено увагу в рішеннях Європейського суду, тоді як найвищий судовий орган України позбавлений можливості забезпечити громадянам відповідний судовий захист із питань істотних порушень вимог процесуального закону, які перешкодили або могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Наприклад, у кримінальному процесі передусім ідеться про особу обвинуваченого, засудженого та справедливий вирок у рамках конкретної кримінальної справи, за якою стоїть доля людини

(і не однієї), і впродовж розумного строку необхідно вирішити питання про обґрунтованість її затримання або засудження. Практика перегляду судових рішень у кримінальних справах з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь засвідчила, що особам, які подають заяву про перегляд, важко віднайти та підібрати судові рішення, в яких, за однакових фактичних обставин справи, подібні суспільно небезпечні діяння отримали різну правову оцінку. Особливо особі, яка перебуває під вартою або в місцях позбавлення волі.

Тому, враховуючи особливості кримінального судочинства, є доцільним виключити з відповідної кримінальної процесуальної норми вказівку на подібні суспільно небезпечні діяння, а також надати Верховному Суду України повноваження переглядати судові рішення на підставі зазначених у статті 412 Кримінального процесуального кодексу істотних порушень вимог кримінального процесуального закону та на підставі неправильного застосування кримінального закону, що потягло безпідставне засудження особи або застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення. Це надало б системні процесуальні можливості виправити судову помилку у кримінально-правовій оцінці суспільно небезпечних діянь особи в розумний строк та забезпечити однакове застосування судами норм матеріального і процесуального права.

Внесення таких законодавчих змін забезпечило б сторонам провадження додаткову гарантію захисту своїх прав, свобод та законних інтересів у найвищому судовому органі України, зменшило би приводи для звернення громадян по захист своїх прав до Європейського суду і стало б найефективнішим засобом для попередження спорів громадянина з Державою в міжнародній судовій установі.

Б. В. Бабін

*завідувач кафедри адміністративного та кримінального права
Одеської національної морської академії,
доктор юридичних наук, доцент,
babinb@ukr.net*

ПРОГРАМНЕ ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Бабін Б. В. Програмне правове забезпечення виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні. – Стаття.

У статті визначено специфіку програмного правового забезпечення реалізації в Україні норм та практики ЄСПЛ, вироблено пропозиції з удосконалення такого забезпечення. Автор визначився із роллю та перспективами застосування державних програм розвитку, цільових та інтеграційних програм у відповідних процесах, дослідив значення нормотворчого та бюджетного програмування у цій сфері, вказав на наявні недоліки відповідних правових механізмів та ув'язано з ними державної політики. Запропоновано схвалення державної цільової програми із запровадження в Україні стандартів Європейської конвенції про права людини та відповідної практики ЄСПЛ на п'ятирічний період із визначенням Міністерства юстиції України як її головного відповідального виконавця.

Ключові слова: програмне правове регулювання, рішення ЄСПЛ, практика ЄСПЛ, бюджетні програми, інтеграційні програми, нормотворчі програми, програми розвитку, цільові програми.

Бабин Б. В. Програмное правовое обеспечение исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека в Украине. – Статья.

В статье определена специфика программного правового обеспечения реализации в Украине норм и практики ЕСПЧ, разработаны предложения по совершенствованию такого обеспечения. Автор определился с ролью и перспективами использования государственных программ развития, целевых и интеграционных программ в соответствующих правовых процессах, исследовал значение нормотворческого и бюджетного программирования в данной сфере, указал на имеющиеся недостатки соответствующих правовых механизмов и увязанной с ними государственной политики. Предложено принятие государственной целевой программы по внедрению в Украине

стандартів Європейської конвенції о правах человека и соответствующей практики ЕСПЧ на пятилетний период с определением Министерства юстиции Украины как ее главного ответственного исполнителя.

Ключевые слова: програмное правовое регулирование, решение ЕСПЧ, практика ЕСПЧ, бюджетные программы, интеграционные программы, нормотворческие программы, программы развития, целевые программы.

Babin B. V. Programming Legal Prohibition of Implementing the Decisions and Application the Practice of European Court of Human Rights in Ukraine. – Article.

The article outlines the specifics of programming legal prohibition the realization ECtHR's norms and practice in Ukraine, it produces the proposals for improving such programmatic implementation. Author determined the role and prospects of using the state development programs, state targeted and integration programs in relevant legal processes, investigated the value of the legislative and budgetary programming in this area, pointed out the disadvantages of specified legal mechanisms and of the state policy, tallied with them. There proposed approving the State target program for implementation in Ukraine of the standards of the ECHR and the relevant case law of the ECtHR on five-year period with the definition of the Ministry of Justice of Ukraine as its main responsible body.

Keywords: programming legal regulation, ECtHR decisions, ECtHR practice, budget programs, integration programs, legislative programs, development programs, targeted programs.

Дослідження програмних правових механізмів імплементації в Україні практики ЄСПЛ та виконання його рішень може бути не тільки яскравим прикладом широти застосування програмного регулювання у сучасних правових системах; це питання має величезну практичну значущість. Адже бюджетне, організаційне, кадрове, нормотворче забезпечення реалізації в Україні норм та стандартів, вироблених ЄСПЛ, сьогодні активно використовує програмні механізми, майже не висвітлені у сучасній правовій доктрині. Отже метою цієї статі є визначення специфіки програмного правового забезпечення реалізації в Україні норм та практики ЄСПЛ, вироблення пропозицій з удосконалення такого забезпечення.

Для цього необхідно визначитися із роллю загальнодержавних програм розвитку, цільових та імплементаційних програм у відповідних процесах, дослідити значення нормотворчого та бюджетного програмування, визначитися із формами розвитку відповідних

програмних правових механізмів. Програмне правове регулювання висвітлювалися у роботах О. Ю. Іваницького, В. О. Клочкова, В. О. Кроленко, Ю. К. Лобової, І. П. Поповської, Е. В. Третяка, К. В. Удовенко та ін., але питання імплементації норм міжнародного права у цих роботах висвітлювалося доволі оглядово, питання програмного правового забезпечення співпраці України та ЄСПЛ не підіймалися.

Програмне правове регулювання щодо національного виконання рішень ЄСПЛ та імплементації його практики визнається на європейському міжнародно-правовому просторі, про що свідчить, зокрема, зміст Інтерлакенської декларації від 19 лютого 2010 р., схваленої на Конференції високого рівня, проведеної за ініціативою швейцарського головування у Комітеті Міністрів РЄ. Конференцією було схвалено План дій як «інструмент політичного спрямування процесу реформування у напрямку забезпечення довготермінової ефективності конвенційної системи», що стосувався діяльності ЄСПЛ.

Задля виконання цього Плану дій, Конференція поставила загальних 8 завдань Комітету міністрів та Генеральному секретареві РЄ, державам та самому ЄСПЛ. При цьому План дій встановлював низку пропозицій щодо:

- права на індивідуальне звернення (3 позиції);
- виконання Конвенції 1950 р. на національному рівні (2 загальні позиції та 6 завдань до держав РЄ);
- відсіювання заяв до ЄСПЛ (3 завдання до держав та ЄСПЛ);
- повторюваних заяв до ЄСПЛ (пропозиції до ЄСПЛ, держав та Комітету міністрів РЄ);
- діяльності ЄСПЛ (заклики до держав РЄ та самої РЄ, а також до ЄСПЛ);
- нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ (два завдання до Комітету Міністрів РЄ);
- спрощення процедури внесення змін до Конвенції 1950 р. [1].

Розуміння потреби застосування програмного регулятивного підходу у цій площині відображається й у двосторонніх документах, присвячених удосконаленню та забезпеченню співпраці України з РЄ. У цьому контексті можна вказати на План дій РЄ для України 2008-2011 від 25 червня 2008 р., у розділі I якого вказувалося, що «необхідно й далі докладати зусилля на ниві навчання ключових професійних груп із питань ЄСПЛ». Для цього планом пропонувалося організувати додаткове навчання щодо стандартів ЄСПЛ

і практики ЄСПЛ для суддів, прокурорів, адвокатів, посадових осіб правоохоронних органів, неурядових організацій, працівників секретаріатів Уповноваженого із прав людини й Урядового вповноваженого у справах ЄСПЛ, працівників установ кримінально-виконавчої системи, «продовжувати заходи співпраці щодо виконання рішень ЄСПЛ» [3].

Вказаний план передбачав реалізацію дворічного проекту «Підвищення рівня захисту й дотримання прав людини завдяки посиленню потенціалу окремих цільових груп (правників – суддів, прокурорів, адвокатів) і інститутів України (включно з Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ) щодо використання в повсякденній роботі європейських стандартів і норм у царині прав людини» (грудень 2006 р. – грудень 2008 р.), як типового проекту РЄ у цій сфері. У свою чергу План дій РЄ для України на 2011-2014 роки від 23 червня 2011 р. передбачав здійснення проекту «Посилення захисту прав людини в контексті Європейської конвенції з прав людини шляхом зміцнення потенціалу Урядового уповноваженого в справах ЄСПЛ» протягом 2011-2014 рр. із загальною вартістю у 25000 євро. Передбачалося, що заходи, запропоновані в рамках цього проекту, включатимуть надання експертної підтримки та забезпечення навчання працівників Секретаріату Урядового вповноваженого у справах ЄСПЛ щодо імплементації Конвенції 1950 р. і діяльності ЄСПЛ, і, зокрема, проведення додаткового навчання щодо відповідних стандартів.

Інший проект Плану дій 2011 р. «Посилення боротьби з жорстоким поводженням і безкарністю» мав здійснюватися на розвиток поточної Спільної програми ЄС та РЄ «Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю» та тривати з 1 липня 2011 р. до 31 грудня 2013 р. із прогнозованою часткою для України у 700000 євро. Джерелом обґрунтування проекту визначалися, серед іншого, рішення ЄСПЛ, в яких встановлено порушення з боку України в зв'язку з жорстоким поводженням і неналежним розслідуванням, та Інтерлакенська декларація. Заходи проекту включали «підготовку, видання та поширення національними мовами відповідних навчальних, освітньо-інформаційних матеріалів, включаючи прецедентну практику ЄСПЛ» [3].

План дій 2011 р. також передбачав здійснення проекту «Посилення професійної підготовки щодо Європейської конвенції з прав людини» з 1 лютого 2010 р. по 31 січня 2013 р. обсягом фінансування 150000 євро для України за рахунок регіональної програми

РЄ. Метою програми було визначено сприяння національним закладам навчання суддів і прокурорів в повній інтеграції Конвенції 1950 р. у їхні навчальні програми і практику базової і безперервної освіти, з урахуванням національної системи навчання та досвіду. Наслідком реалізації проекту передбачалася інтеграція типових навчальних програм з питань Конвенції 1950 р. в національні курси обов'язкової професійної підготовки суддів і прокурорів, з використанням методології та засобів, що забезпечують доступ до матеріалів та інструментів конвенції, включно з доступними в режимі онлайн.

Інший проект Плану дій 2011 р., «Забезпечення ефективної імплементації на національному рівні Європейської конвенції з прав людини ключовими групами правників» мав тривати з 1 червня 2011 р. по 31 травня 2014 р. із загальним кошторисом у 500000 євро. Метою проекту було визначено розширення застосування Конвенції 1950 р. ключовими групами фахівців у галузі права в їхній повсякденній роботі і сприяння зміцненню кадрового потенціалу національних навчальних закладів для забезпечення підготовки з питань конвенції; до джерел обґрунтування проекту було віднесено рішення ЄСПЛ, в яких встановлено порушення з боку України та Інтерлакенську декларацію. Заходи включатимуть ознайомчі візити до ЄСПЛ, підготовку і розповсюдження відповідних навчальних матеріалів [3].

Таким чином можна побачити, що програмне регулювання відповідних процесів з боку РЄ носить насамперед характер підтримки в Україні загальних освітніх проектів, які носять достатньо формальний характер із вкрай сумнівною кінцевою ефективністю. Водночас 1357 тис. євро, передбачені на вказані проекти протягом 2011-2013 рр., є порівнянною сумою, як ми далі побачимо, із коштами витрат державного бюджету на усі питання, пов'язані з співпрацею України та ЄСПЛ (5-10 % від щорічних бюджетних витрат).

На відміну від згаданих двосторонніх планів вимоги національних програмних актів з питань співпраці України та РЄ є більш рельєфними. Так, у Плані заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в РЄ, затвердженому указом Президента України від 20 січня 2006 р. № 39/2006 уряду України приписується забезпечити підготовку пропозицій до проекту Закону про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ та супроводження його у парламенті; МЗС України разом з Міністерством юстиції України (МЮУ) були визначені відпові-

дальними за підготовку ратифікації Україною Протоколу № 14 до Конвенції 1950 р.; ці заходи було передбачено Планом на виконання пп. 13.10 Резолюції ПАРЕ № 1466.

Додатково вказаним Планом заходів 2006 р. ставилися завдання МЮУ та Уповноваженому у справах дотримання Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, а саме:

- створити умови для виконання рішень ЄСПЛ, забезпечення права на подання індивідуальної заяви, сприяти реформуванню ЄСПЛ, для чого забезпечувати швидке та повне виконання рішень ЄСПЛ проти України в частині індивідуальних та загальних заходів відповідно до пп. 13.10 Резолюції ПАРЕ № 1466, пп. 2.4.2. Рекомендації ПАРЕ № 1722);

- забезпечувати дружнє врегулювання із заявниками до ЄСПЛ з питань, що є предметом розгляду ЄСПЛ, в повторюваних (аналогічних) справах [18].

Вказаний припис щодо дружнього регулювання можна зустріти й у Планах заходів, спрямованих на виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в РС, затверджених відповідно розпорядженням КМУ від 23 липня 2008 р. № 1002-р. та указом Президента України від 12 січня 2011 р. № 24/2011. Додатково План заходів 2008 р. ставив перед МЮУ та Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ завдання щодо:

- систематичного проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи з органами державної влади (щодо забезпечення реалізації права особи на безперешкодне подання заяви до ЄСПЛ) та із фізичними та юридичними особами (щодо порядку звернення до ЄСПЛ);

- підготовки пропозицій щодо вжиття заходів індивідуального та загального характеру стосовно кожного рішення, винесеного ЄСПЛ щодо країни, яким визнано факт порушення Конвенції 1950 р.; забезпечення своєчасного та повного виконання рішень ЄСПЛ.

План заходів 2011 р. також приписував МЮУ й іншим центральним органам виконавчої влади створити умови для виконання рішень Європейського Суду з прав людини, гарантувати права на подання індивідуальної заяви, забезпечувати належне виконання рішень ЄСПЛ проти України в частині індивідуальних та загальних заходів, знов-таки із посиланням на пп. 13.10 Резолюції ПАРЕ № 1466, пп. 2.4.2. Рекомендації ПАРЕ № 1722. Водночас жодного додаткового організаційного та фінансового забезпечення відпо-

відної діяльності Плани заходів 2006, 2008 та 2011 рр. не передбачали, на форми та прядок бюджетного фінансування не впливали та навіть не були корегованими з наведеними вище проектами РЄ в Україні, присвяченими питанням ЄСПЛ [18].

Варто вказати, що питання взаємодії з ЄСПЛ підіймаються й у програмних актах, присвячених співпраці України та ЄС. Зокрема, Заходи щодо виконання у 2006 році Плану дій Україна – ЄС, схвалені розпорядженням Кабінету Міністрів України (КМУ) від 27 квітня 2006 р. № 243-р містили припис МЮУ щодо ефективного виконання рішення ЄСПЛ через «вжиття заходів, спрямованих на забезпечення виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»; аналогічні Заходи на 2007 рік, схвалені розпорядженням КМУ від 26 квітня 2007 р. № 238-р, також згадували про потребу ефективного виконання рішень ЄСПЛ, але конкретних пропозицій не містили [8].

У Порядку денному асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію, схваленому в ЄС 23 листопада 2009 р. у частині, присвяченій політичному діалогу в контексті питання «всебічного співробітництва з питань захисту прав людини і основних свобод», йдеться про продовження виконання Україною «рішень ЄСПЛ та сприяння подальшому розвитку його практики, як основного джерела міжнародного права з прав людини, за підтримки ЄС» [4]. Рішення РНБОУ від 12 березня 2013 р., введене в дію указом Президента № 127/2013, що містило перелік заходів з питань європейської інтеграції, приписувало, серед іншого, МЮУ вживати разом із іншими органами влади «заходів щодо забезпечення належного виконання в Україні рішень ЄСПЛ стосовно умов відбування покарання засудженими, надання їм медичної допомоги» [17].

У Плані першочергових заходів щодо інтеграції України до ЄС на 2013 рік, схваленому розпорядженням КМУ від 13 лютого 2013 р. № 73-р, МЮУ та іншим органам влади приписується, відповідно до закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «забезпечувати належне виконання рішень ЄСПЛ проти України в частині індивідуальних та загальних підходів та у разі необхідності подавати в установленому порядку відповідні пропозиції» [11].

Цікаво, але питання ЄСПЛ згадуються у програмах з питань співпраці України та НАТО. Зокрема, у Річних національних програмах на 2009 та 2010 роки з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору, затверджених

указами Президента України від 7 серпня 2009 р. № 600/2009 та від 3 лютого 2010 р. № 92/2010 відповідно у п. 1.1.1.3 «Захист прав і свобод людини» стисло описувався механізм співпраці України та ЄСПЛ і встановлювалася середньострокова ціль: «удосконалити порядок виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», без якоїсь її конкретизації. У Річних національних програмах співробітництва Україна – НАТО на 2011 та 2012 роки, затверджених указами Президента України від 13 квітня 2011 р. № 468/2011 та від 19 квітня 2012 р. № 273/2012 відповідно у аналогічному п. 1.1.1.3 вже не згадується про потребу в удосконаленні та стверджується, що «Україна забезпечує виконання своїх зобов'язань у частині реалізації рішень та застосування практики ЄСПЛ» [13].

Варто відзначити, що сьогодні в ключових програмних правових актах України питання ЄСПЛ не згадуються. Зокрема, остання чинна Державна програма економічного і соціального розвитку України на 2010 рік, схвалена законом від 20 травня 2010 № 2278-VI, у розділі 8 «Удосконалення діяльності правоохоронних та судових органів» не містила норм з питань ЄСПЛ. Запропонована потім інша модель, президентського програмного регулювання, втілена у формі Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» та щорічних Національних планів дій, схвалюваних з її впровадження, також не передбачала заходів з питань ЄСПЛ. Жодної спеціалізованої державної цільової програми (ДЦП) з питань діяльності ЄСПЛ сьогодні в Україні не схвалено. Водночас питання, пов'язані із діяльністю ЄСПЛ, підіймалися у низці концепцій ДЦП, схвалюваних в останні роки.

Так, Концепція ДЦП реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року, схвалена розпорядженням КМУ від 26 листопада 2008 р. № 1511-р у власній аналітичній частині вказує, що «політика України у сфері кримінальних і кримінально-виконавчих правовідносин спрямовується на приведення їх у відповідність з рішенням ЄСПЛ у справах проти України щодо заборони катування». Концепція ДЦП формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки, схвалена розпорядженням КМУ від 4 липня 2012 р. № 435-р констатує, що «практика надання безоплатної правової допомоги в Україні залишається незадовільною, що призводить до прийняття численних рішень ЄСПЛ проти України в частині права на справедливий суд,

призначення захисника та забезпечення осіб безоплатною правовою допомогою» [21].

При цьому, як приклад, у концепції згадано декілька вирішених ЄСПЛ справ, а саме: «Бортник проти України» № 39528/04, «Нечипорук та Йонкало проти України» № 42310/04, «Балицький проти України» № 12793/03 як додаткове обґрунтування потреби утворення механізмів безоплатної правової допомоги. До очікуваних результатів виконання відповідної ДЦП її концепція віднесла сформування ефективної розгалуженої системи безоплатної правової допомоги, що забезпечить, серед іншого, «зменшення кількості звернень до ЄСПЛ щодо порушення Україною зобов'язань у сфері захисту прав людини, оскільки у національних інстанціях буде забезпечено доступ осіб до правової допомоги та справедливого судочинства» [21]. Втім, обидві ДЦП, схвалені за наведеними концепціями, жодних гадок про ЄСПЛ не містили.

Серед інших спеціалізованих програмних актів можна навести План заходів на 2006 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, затверджений постановою КМУ від 18 березня 2006 р. № 359, який пропонував МЮ розробити відповідні зміни до законодавства «з урахуванням практики ЄСПЛ» [10]. Але більшість спеціалізованих програмних актів, де згадуються аспекти діяльності ЄСПЛ, стосуються аспектів удосконалення вітчизняної системи судоустрою та судочинства, хоча згадки про ЄСПЛ навіть у цих тематичних програмних актах слід визнати епізодичними.

Так, у Плані заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженому указом Президента України від 20 березня 2006 р. № 242/2006 про ЄСПЛ згадується лише у контексті потреби запровадження кваліфікаційного іспиту для суддів, складовим елементом якого мала бути перевірка знання практики ЄСПЛ [19].

Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, у розділі VI також визначала за доцільне включення до конкурсу на посаду судді «обов'язкову перевірку рівня знань» щодо практики ЄСПЛ. Також ця концепція у розділах I та III посилялася на практику ЄСПЛ як на аргумент у питаннях удосконалення системи судочинства та скасування військових судів. До-

датково наведена концепція відзначала у розділі X, що «необхідно виробити ефективні механізми виконання ...рішень ЄСПЛ» [15], незважаючи на той факт, що на час схвалення концепції базовий закон «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [5] у цій сфері вже діяв.

Додамо, що його схвалення, серед іншого, сприяло з'явленню у Національному плані дій із забезпечення належного виконання рішень судів, схваленому указом Президента України від 27 червня 2006 р. № 587/2006, припису МЮУ та Міністерству фінансів України (МФУ) до третього кварталу 2006 р. з метою забезпечення належного виконання рішень ЄСПЛ подати пропозиції щодо приведення нормативно-правових актів у відповідність із вимогами згаданого закону України та практикою ЄСПЛ [16].

Додатково слід вказати на План першочергових заходів щодо усунення недоліків системного характеру, що призводять до невиконання рішень національних судів, затверджений розпорядженням КМУ від 11 лютого 2010 р. № 222-р, який приписував МФУ та МЮУ протягом I кварталу 2010 р. передбачити у проекті закону про Державний бюджет України на 2010 р. кошти, необхідні для виплати відшкодування відповідно до пілотного рішення ЄСПЛ у справі «Іванов проти України» [12]. Варто вказати, що цей приклад зв'язку між загальними програмними актами та бюджетним процесом є виключенням з загальної тенденції, про що мова йтиме далі.

Певне значення у механізмах програмного регулювання процесів у сфері діяльності ЄСПЛ в Україні мають такі акти парламентського програмування, як порядки денні сесій Верховної Ради України (ВРУ), схвалювані її постановами. Аналіз питань, підготовлені до розгляду на пленарних засіданнях у період 2006-2013 рр. (тобто після схвалення чинного закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, який регламентує питання виконання в Україні рішень та запровадження практики ЄСПЛ) свідчить про неодноразові спроби змін та/або удосконалення відповідних правових механізмів. Так, до Порядку денного другої сесії ВРУ п'ятого скликання (постанова ВРУ від 12 вересня 2006 р.) було включено депутатський проект № 2438 про виконання рішень ЄСПЛ (подавач – С. Головатий); у Порядку денному третьої сесії ВРУ п'ятого скликання (постанова ВРУ від 8 лютого 2007 р.) було включено урядовий законопроект № 2463 про внесення змін до закону «Про виконавче провадження» щодо виконання рішень ЄСПЛ. У Поряд-

ках денних третьої-шостої сесії ВРУ шостого скликання жодних законопроектів з питань, пов'язаних з ЄСПЛ, не містилося [20].

Втім, у Порядках денних сьомої та восьмої сесії ВРУ шостого скликання (постанови ВРУ від 7 вересня 2010 р. та від 1 лютого 2011 р. відповідно) згадувалося про урядовий законопроект № 6358 про внесення змін до закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV; цей проект було в цілому впроваджено у форму закону України від 15 березня 2011 р. № 3135-VI що стосувався удосконалення процедури компенсацій, встановленій законом від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV.

У 2012-2013 рр. Порядки денні сесій відображають зростання зацікавлення народних депутатів у перегляді закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Так, Порядок денний десятої сесії ВРУ шостого скликання, схвалений постановою ВРУ від 7 лютого 2012 р., згадував про законопроекти № 9458 та № 9489 про внесення змін до закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (подавач – С. Головатий). Порядок денний одинадцятої сесії ВРУ шостого скликання, схвалений постановою ВРУ від 6 вересня 2012 р. як знов вказує на законопроект № 9458, так і згадує депутатський проект закону № 10460 про внесення змін до закону № 3477-IV щодо прискорення виконання судових рішень (подавач – Л. Григорович) [20].

Цікаво, що Порядок денний другої сесії ВРУ сьомого скликання, схвалений постановою ВРУ від 2 квітня 2013 р., містив рекордну кількість законопроектів, що стосувалися ЄСПЛ, усі вони були висунутими шляхом депутатської ініціативи. Так, про внесення змін до закону № 3477-IV йшлося у законопроектах № 0928 та № 2237 (подавач – С. Лабазюк); низка законопроектів пропонувала альтернативний закону № 3477-IV правовий механізм шляхом внесення змін до низи законів України; це законопроекти № 2019 П. Петренка, № 2268 та № 2269 А. Яценюка та № 2306 О. Фельдмана. Крім того М. Катеринчуком було запропоновано проект постанови про виконання рішення ЄСПЛ у конкретній справі «Волков проти України» [20].

Вказані порядки денні свідчать про недоліки програмування законотворчості парламенту у цій сфері, адже вони не є пов'язаними із планами законотворчих робіт ВРУ (де згадок про законопроекти з проблем ЄСПЛ останні роки немає) та не призводять до реальних змін у відповідній нормативно-правовій базі. Також варто вказати на програмування законотворчості КМУ шляхом схвалення щорічних орієнтовних планів законопроектних робіт уряду. Зокрема,

згаданий вище урядовий законопроект № 6358 було фактично передбачено Орієнтовним планом законопроектних робіт на 2009 рік, схваленим розпорядженням КМУ від 18 лютого 2009 р. за № 116, його мало протягом року опрацювати МІОУ. Тим самим можна побачити, що процес внесення відповідних змін до закону № 3477-IV затягнувся три роки, що не можна визнати повністю ефективним, незважаючи на наявність елементів правового програмування вказаного процесу. Варто вказати, що Орієнтовний план законопроектної роботи на 2006 рік, схвалений постановою КМУ від 25 травня 2006 р., також передбачав законопроект № 87 про внесення змін законодавства щодо листування засуджених з ЄСПЛ [9].

Особливе значення у програмному правовому забезпеченні виконанні в Україні рішень ЄСПЛ має бюджетне програмування. Бюджетне програмування було запроваджено Бюджетним кодексом України 2001 р. та отримало подальший розвиток у Бюджетному кодексі 2010 р. Його нормативне відображення міститься у додатках № 3 до законів про Державний бюджет України (ДБУ) за відповідний рік, що визначають розподіл витрат ДБУ за бюджетними програмами [7]. З 2003 р. у вказаному додатку до ДБУ є бюджетна програма 3601150 0133, що у 2003-2005 рр. мала назву «Забезпечення захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах», яка з 2007 р. йменується, як «Забезпечення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України», фінансується із загального фонду державного бюджету (за обсягами щорічного фінансування див. таблицю 1), головним розпорядником бюджетних коштів визначено Міністерство юстиції України (МІОУ).

Цікаво, що фінансування виконання рішень ЄСПЛ в Україні знайшло своє відображення у програмах ДБУ пізніше та не одразу знайшло чітку нормативну форму. Відповідні витрати у ДБУ відображені з 2004 р.; у вказаному та наступному році вони полягали у програмі 3511280 0133 «Платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України» та здійснювалися із коштів резервного фонду Міністерства фінансів України (МФУ). З 2006 р., після відповідних змін у законодавстві головним розпорядником відповідних коштів було визначено МІОУ, вказана бюджетна програма, із збереженням власної назви, отримала код 3601170 0133, із фінансуванням з

загального фонду ДБУ у вигляді видатків споживання (за обсягами щорічного фінансування див. таблицю 1). Варто додати, що у 2008 р., за цією ж програмою, крім фінансування виконання рішень ЄСПЛ, здійснювалося погашення заборгованості із заробітної плати, належної для виплати, звільненим працівникам ДБПК «Атом-спецбуд» [7].

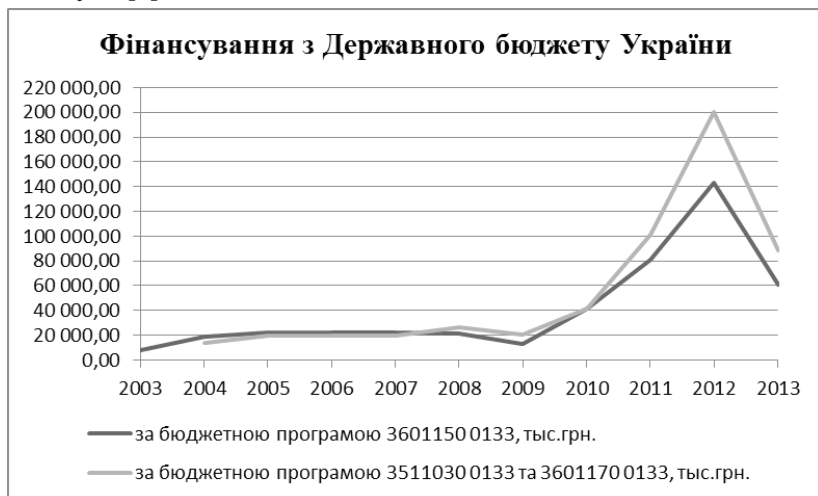


Табл. 1.

Принципи відображення бюджетних програм у ДБУ не дають змоги деталізувати відповідні витрати держави за напрямками та визначити їх ефективність; водночас відповідні відомості містяться у паспортах бюджетних програм, які схвалюються спільним наказом головного розпорядника бюджетних коштів та МФУ відповідно до вимог бюджетного законодавства. Цікаво зробити порівняльний аналіз паспорта заданої вище бюджетної програми 3601150 0133 за 2007 та 2012 роки відповідно [2]; [6].

Паспорт вказаної бюджетної програми 3601150 0133 на 2007 рік був схвалений наказом МЮУ та МФУ від 30 липня 2007 р. № 576/5/902, а на 2012 рік – наказом МЮУ та МФУ від 10 лютого 2012 р. № 235/5/142 (яким було схвалено паспорти усіх бюджетних програм МЮУ, зокрема й 3601170 0133). У цих паспортах Апарат МЮУ визначався, як відповідальний виконавець програми, при цьому паспорт вказував на законодавчі підстави щодо власного виконання; при цьому про певні державні цільові та інші програми

у паспортах 2007 та 2012 років не згадувалося. Метою бюджетної програми 2007 р. було визначено фінансування витрат, пов'язаних із забезпеченням прав та інтересів держави Україна під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах та витрат, пов'язаних із забезпеченням представництва України під час розгляду справ у ЄСПЛ, завдання програми відповідний паспорт не містив.

Мета бюджетної програми мала інше формулювання, адже полягала у забезпеченні захисту прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України та під час розгляду справ в ЄСПЛ. До завдань бюджетної програми вказаний паспорт відносив:

- фінансування витрат, пов'язаних із забезпеченням захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України;
- фінансування витрат, пов'язаних із забезпеченням заходів щодо представництва в ЄСПЛ;
- досудове урегулювання спорів, стосовно яких існує загроза пред'явлення іноземним суб'єктом позову до України та врегулювання спору шляхом примирення під час розгляду у закордонному юрисдикційному органі справи, учасником якої є Україна;
- недопущення неправомірних стягнень сум позовних вимог, заявлених іноземними суб'єктами, з державного бюджету України;
- забезпечення виконання зобов'язань, взятих державою Україна під час укладання міжнародних договорів;
- забезпечення прав та інтересів держави під час розгляду ЄСПЛ справ щодо України [6].

Цікавим є розподіл коштів програми у її паспорті за напрямками діяльності, адже паспорт 2007 р. передбачав виділити на «забезпечення прав та інтересів України під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах» 92,3 % від загального обсягу коштів, а на забезпечення представництва України в ЄСПЛ – решту (7,7 %). Паспорт 2012 р. на «забезпечення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» передбачав виділення 60,6 % від загального обсягу коштів програми, на забезпечення захисту прав та інтересів України в ЄСПЛ під час розгляду справ – лише 0,3 % від обсягу коштів, та

на погашення кредиторської заборгованості – решту у формі 39 % від бюджетного фінансування (а саме – 31 620,3 тис. грн.).

У паспорті бюджетної програми 2007 р., на відміну від паспорту 2012 р. було передбачено розподіл видатків за категоріями економічної класифікації (але без визначення відповідних сум коштів), на:

- придбання предметів постачання і матеріалів, оплата послуг та інші видатки (код 1130);
- видатки на відрядження (код 1140);
- окремі заходи по реалізації державних (регіональних) програм, не віднесені до заходів розвитку (код 1172) [6].

Відповідно до вимог бюджетного законодавства обидві згадані паспорти бюджетних програм містили результативні показники, що характеризують їх виконання, з розподілом на показники затрат, продукту, ефективності та якості. У паспорті програми 2007 р. показники затрат було розподілено на 11 груп, а у паспорті 2012 р. – на 7 груп витрат з іншою їх класифікацією, хоча окремі напрямки залишилися в обох паспортах незмінними. Зокрема, у паспорті 2007 р. було передбачено 7,3 % від усіх витрат на «сплату обов'язкових реєстраційних, інших платежів та внесків, пов'язаних з витратами на відкриття та провадження у справах, які розглядаються у закордонних юрисдикційних органах», у паспорті 2012 р. такі витрати склали 5,9 %. [2]; [6].

У паспорті 2007 р. 2,25 % витрат було спрямовано на оплату відряджень уповноважених осіб центральних органів виконавчої влади, участі експертів та свідків під час урегулювання спорів та розгляду справ за участю України, ще 2,2 % витрат було призначено на оплату відряджень представників України на судові засідання, пов'язані з розглядом справ в ЄСПЛ, засідання комітетів Ради Європи, та на «відрядження працівників по Україні для збору інформації, вивчення обставин справи та життя визначених ЄСПЛ заходів». Останньої категорії витрат паспорт 2012 р. не передбачав, а на відрядження уповноважених осіб центральних органів виконавчої влади до ЄСПЛ у ньому передбачалося 0,1 % запланованих витрат.

Цікаво, що у паспорті 2007 р. на оплату послуг юридичних радників, примирювачів, фахівців, інших осіб, що залучаються до захисту прав та інтересів України в закордонних юрисдикційних органах, на підготовку відповідних «процесуальних документів та подання документальних доказів по справі» передбачалося витра-

тити 78,66 % усіх бюджетних витрат, у паспорті 2012 р. йшлося про 50,4 % витрат на ці потреби, включаючи витрати на іноземних фахівців та виключаючи витрати на підготовку процесуальних документів (які вочевидь за декілька років представники України у ЄСПЛ навчилися робити самостійно). Незважаючи на відносне зменшення долі цих витрат їх фізичний обсяг зріс з 17 736,8 тис. грн. у 2007 р. до 72 149,2 тис. грн. Певні невеликі видатки вказані паспорти передбачають для оплати видань «що стосується діяльності закордонних юрисдикційних органів» (0,02 % від витрат у паспорті 2007 р. та 0,003 % від витрат у паспорті 2012 р.). Аналогічну незначну частку у паспорті 2013 р. становили витрати на переклад, нотаріальні послуги та поштові відправлення й оплата послуг зв'язку (разом 0,2 %). Варто додати, що паспорт 2007 р. об'єднав у загальні групи витрат як пов'язані з перекладом та комунікацією, так і витрати, пов'язані з досудовим мирним та дружнім урегулюванням спорів (разом 7 % від витрат), а також на «користування юридичною базою даних закордонних юрисдикційних органів, закупівлю програмного забезпечення» (0,5 % від витрат) [2]; [6].

Також паспорт вказаної бюджетної програми 2007 р. містить такі витрати, відсутні у паспорті 2012 р., як «проведення комплексних аналітичних досліджень матеріалів спорів та справ, експертиз» (0,5 % витрат), «фінансування витрат, пов'язаних з організацією та забезпеченням захисту прав і контролем за захистом прав та інтересів України» 100,6 (ця вкрай невизначена стаття витрат склала 0,4 % від їх загального обсягу) та на «забезпечення діяльності архіву» 200,0 (0,9 % від усіх витрат). Підґрунтям для визнання правомірності витрат цих коштів, за порядком 2007 р., мали слугувати такі відомості:

- інформація, звіти та рішення закордонних юрисдикційних органів;
- звіти Департаменту представництва інтересів держави в судах України та в закордонних юрисдикційних органах МІОУ;
- звіти Секретаріату Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ;
- рішення Міжвідомчих робочих груп;
- рішення тендерного комітету;
- договори, рахунки;
- особисті рішення Міністра юстиції;
- угоди про врегулювання спору та про дружнє врегулювання тощо.

У паспорті 2012 р. до вказаних форм документальної звітності (з урахуванням змін назв відповідних структурних підрозділів МЮУ) було додано

- повідомлення/листи закордонних юрисдикційних органів;
- звіти про відрядження;
- висновки щодо доцільності витрат на оплату юридичних послуг, експертні висновки;
- акти наданих послуг, квитанції.

У частині розділу, що стосується продукту, отриманого внаслідок реалізації відповідної бюджетної програми, у паспортах 2007 та 2012 рр. відповідно містилися різноманітні кількісні показники, що відображають відповідну публічну активність представників України. Так, у паспорті 2007 р. передбачалося 10 випадків участі уповноважених службових осіб, експертів та свідків під час урегулювання спорів та розгляду справ (паспорт 2012 р. передбачав 8 таких випадків). Паспорт 2007 р. передбачав 10 випадків опрацювання позовних вимог позивачів, досудового врегулювання, вироблення стратегії захисту, у той час як паспорт 2012 р. передбачав вже 52 таких випадки.

У паспорті 2007 р. передбачалося 20, а у паспорті 2012 р. – 32 засідання Міжвідомчих робочих груп для координації заходів та підвищення взаємодії заінтересованих органів та організацій підготовки пропозицій з організаційно-правових, процедурних та інших питань. Паспорт 2007 р. передбачав підготовку 250 зауважень Уряду України у справах, що надходять на комунікацію Уряду України з ЄСПЛ, а паспорт 2012 р. передбачав 200 таких зауважень протягом року. Крім того, у паспорті 2007 р. йшлося про 10 судових засідань ЄСПЛ за участю представників України (паспорт 2012 р. такий кількісний показник не враховував) [2]; [6].

Паспорти бюджетних програм у вимірі показників ефективності бюджетного фінансування пропонували використовувати наступні параметри. Паспорт 2007 р. та паспорт 2012 р. встановлювали достатню ефективність бюджетного фінансування, якщо протягом року буде винесено 2 рішення ЄСПЛ на користь України, завдяки підготовці заперечень української сторони, 2 випадки досудового врегулювання спору або врегулювання спору шляхом примирення на користь України. У паспорті 2007 р. достатньо ефективним вважалося фінансування за умов 20 випадків викреслення заяв з реєстру справ ЄСПЛ та закриття провадження проти України протягом року (паспорт 2012 р. збільшив цей показник до

мінімуму в 40 випадків). У паспорті 2007 р. до показників ефективності фінансування також належав факт забезпечення захисту прав та інтересів Україна у закордонних юрисдикційних органах за 14 справами, неважливо від їх результату.

До показників якості бюджетного фінансування і паспорт 2007 р., і паспорт 2012 р. відносять зменшення розміру позовних вимог, визначеного заявниками на 60 %; доцільність саме такої цифри варто пояснити бажанням авторів паспортів вийти на самоопкупність бюджетної програми 3601150 0133, тобто витратити на діяльність по захисту інтересів України в ЄСПЛ менше, ніж витрачалося б на виплати за позовами проти України за умов відсутності такої діяльності [2]; [6].

Таку сталість вимог якості важко корелювати з ужорсточення іншої вимоги, адже якщо у 2007 р. паспорт програми вимагав досягнення 12,5 % справ, вирішення яких протягом року закінчилось на користь держави Україна (включаючи випадки досудового врегулювання спорів та примирення), то у паспорті 2012 р. містилася вимога щодо 28,6 % справ, вирішення яких мало закінчитися на користь України протягом року, вже не згадуючи про випадки досудового врегулювання та примирення. Також варто вказати, що у 2012 р. до критеріїв ефективності передбачалося погашення кредиторської заборгованості за минулі роки у 100 %, чим, до речі, варто пояснити рекордну для бюджетної програми 3601150 0133 суму фінансування у 2012 р. навіть на фоні загального зростання майже удвічі витрат за програмою 3601150 0133, починаючи з 2010 р.

У цілому аналіз показників паспортів вказаних бюджетних програм свідчить по їх штучний характер, зумовлений як врахуванням авторами цих програм практичної ситуації у ЄСПЛ та інших закордонних юрисдикційних структурах, так і їх власними міркуваннями з цього приводу. Також контроль за розподілом коштів істотно ускладнюється невизначеністю переліку закордонних юрисдикційних органів, крім ЄСПЛ, співпрацю з якими мають здійснювати органи України за ці кошти.

Також варто дослідити паспорт бюджетної програми 3601170 0133 на 2012 рік, затверджений вже згаданим наказом МЮУ та МФУ від 10 лютого 2012 р. № 235/5/142. За цим паспортом мета вказаної бюджетної програми полягала у здійсненні заходів, пов'язаних з виконанням рішень ЄСПЛ та закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України. Цікаво, що напрями використання бюджетних коштів пе-

редбачали здійснення платежів, пов'язаних з вжиттям заходів з виконання рішень ЄСПЛ проти України у обсязі 36,68 % від загальних витрат за програмою у вигляді 100762,9 тис. грн., але окремо вказали на витрати у вигляді погашення кредиторської заборгованості з виконання рішення ЄСПЛ у справі «ТПТК Кераміст проти України» (14,79 % від загальних витрат).

Окремо у паспорті передбачалося фінансування витрат, пов'язаних із забезпеченням перекладу та опублікуванням повних текстів рішень ЄСПЛ українською мовою спеціалізованим у питаннях практики ЄСПЛ юридичним виданням (900,0 тис. грн. або 0,9 % від загальних витрат). При цьому за програмою на решту її коштів також здійснювалося фінансування платежу за рішенням Арбітражного інституту торгової палати Стокгольму проти України у справі «Remington Worldwide Limited» № V (116/2008), рішенням Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів проти України у справі за позовом «Inmaris Perestrojka Maritime Service GmbH» та ін. № ARB/08/8, а також витрат, пов'язаних із забезпеченням перекладу повних текстів цих рішень закордонних юрисдикційних органів на українську мову та «інші послуги» (разом 47,64 % витрат за програмою, не пов'язаних із виконанням рішень ЄСПЛ). Водночас цікаво, що результативні показники вказаної бюджетної програми, за паспортом 2012 р., з платежів пов'язаних з вжиттям заходів з виконання рішень ЄСПЛ, окремо виділяють 1 000,0 тис. грн. на виконання рішень ЄСПЛ про затвердження угоди про дружнє врегулювання [2].

Інші результативні показники, зафіксовані у паспорті 2012 р., передбачають:

- 120 рішень, винесених закордонним юрисдикційним органом (ЄСПЛ) проти України протягом року,
- 15 рішень, за якими було затверджено угоду про дружнє врегулювання,
- 2 згадані рішення міжнародних арбітражів проти України,
- 1 рішення ЄСПЛ, за яким Україною погашено кредиторську заборгованість,
- 10 відряджень представників державних органів «для участі в засіданнях Комітету Міністрів РЄ для звітування про хід виконання Україною рішень ЄСПЛ та для участі у заходах органів РЄ»;
- поповнення та забезпечення функціонування одного веб-сайту;

– 20 тис. примірників спеціалізованого у питаннях практики ЄСПЛ юридичного видання, що має поширення у професійному середовищі правників, із публікацією повних текстів рішень ЄСПЛ.

Водночас критерії ефективності у паспорті цієї програми передбачають забезпечення судових, правоохоронних органів, органів юстиції та інших зацікавлених органів юридичним виданням у кількості 2890 примірників (при цьому є незрозумілою доля ще 17110 примірників, що мали бути виготовлені). Іншим критерієм ефективності паспорт визначає «недопущення стягнень з державного бюджету коштів в примусовому порядку у зв'язку із рішенням закордонного юрисдикційного органу, прийнятого проти України та відсотків, які нараховані за наслідками його прийняття» у двох випадках, не визначаючи, про які випадки йдеться. Показники якості паспорту бюджетної програми 3601170 0133 на 2012 рік передбачали 100 % виконання рішень ЄСПЛ, 60 % виконання рішень міжнародного арбітражного органу та 100 % погашення кредиторської заборгованості за попередні періоди [2].

Наведене дозволяє стверджувати, що чіткого бачення щодо мети витрачання вказаних коштів вказаний паспорт не бачить, майже ніякого зв'язку між рішеннями ЄСПЛ проти України та якимись діями загального характеру (крім відряджень, видання літератури та веб-сайту) вказана бюджетна програма не передбачає; фактично вона стає звичайним кошторисом поточних витрат загального фонду ДБУ із імітацією використання бюджетного програмування. Ускладнює ситуацію ув'язування у бюджетній програмі витрат, пов'язаних із виконанням рішень ЄСПЛ та виконання інших фінансових зобов'язань України, що, на відміну від практики ЄСПЛ, носять характер *ad hoc* та не потребують вжиття жодних організаційних заходів крім виділення коштів. Ускладнює ситуацію відсутність державних цільових програм, з якими є ув'язаною бюджетна програма 3601170 0133.

Отже, можна дійти наступних висновків. Форми та механізми правового програмного регулювання відносин у сфері взаємодії України та ЄСПЛ є варіативними, адже вони набувають закріплення як у національних програмних актах із питань співпраці України з РЄ, ЄС та НАТО (інтеграційних програмах), так і в бюджетних програмах ДБУ. Відсутність регламентації відповідної проблематики у ДЦП та програмах розвитку призводить до декларативності

відповідних норм інтеграційних програм, їх непідкріпленості кадрами, організаційними та фінансовими ресурсами.

Водночас бюджетне програмування з питань ЄСПЛ в таких умовах здійснюється з імітуванням програмного механізму, адже його мета, завдання та критерії ефективності, закріплені у паспортах відповідних програм, носять штучний та/або декларативний характер. Відповідна специфіка програмного регулювання є відображенням реальних завдань державної влади у цій сфері, що полягають:

- у забезпеченні позитивного зовнішнього іміджу України шляхом схвалення декларативних актів;
- у мінімізації, шляхом співпраці з ЄСПЛ, обсягу матеріальних стягнень за рішеннями ЄСПЛ проти України;
- у виплаті відповідних коштів з схваленими рішеннями ЄСПЛ, із збереженням організаційних механізмів, що сприяли порушенню прав, яке викликало це рішення ЄСПЛ.

Загальні заходи реагування на рішення ЄСПЛ на сьогодні не знаходять свого відображення у національних програмних актах України. Для певного виправлення такої ситуації доцільним слід вважати схвалення ДЦП «Запровадження в Україні стандартів Європейської конвенції про права людини 1950 р. та відповідної практики ЄСПЛ» на п'ятирічний період із визначенням МЮУ як її головного відповідального виконавця. Конструювання цієї ДЦП має стати предметом додаткових наукових досліджень.

Література

1. Інтерлакенська декларація від 19 лютого 2010 р.; URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a48
2. Паспорт бюджетної програми «Забезпечення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» на 2012 рік; Паспорт бюджетної програми «Платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України» на 2012 рік, затверджені наказом Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 10 лютого 2012 р. № 235/5/142; URL: <http://www.minjust.gov.ua/39302>
3. План дій Ради Європи для України 2008-2011 від 25 червня 2008 р.; URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_929; План дій Ради Європи для України на 2011 – 2014 роки від 23 червня 2011 р.; URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b25

4. Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію від 20 листопада 2009 р.; URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_990
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
6. Про внесення змін до паспорта бюджетної програми на 2007 рік: наказ Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 30.07.2007 № 576/5/902; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0576323-07>
7. Про Державний бюджет України на 2003 рік: Закон України від 26 грудня 2002 р. № 380-IV; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/380-15>; Про Державний бюджет України на 2004 рік: Закон України від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1344-15>; Про Державний бюджет України на 2005 рік: Закон України від 23 грудня 2004 р. № 2285-IV; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2285-15>; Про Державний бюджет України на 2006 рік: Закон України від 20 грудня 2005 р. № 3235-IV; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3235-15>; Про Державний бюджет України на 2007 рік: Закон України від 19 грудня 2006 р. № 489-V; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/489-16>; Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 28 грудня 2007 р. № 107-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/107-17>; Про Державний бюджет України на 2009 рік: Закон України від 26 грудня 2008 р. № 835-VI <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/835-17>; Про Державний бюджет України на 2010 рік: Закон України від 27 квітня 2010 р. № 2154-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2154-17>; Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2857-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2857-17>; Про Державний бюджет України на 2012 рік: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4282-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4282-17>; Про Державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 6 грудня 2012 р. № 5515-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5515-17>
8. Про затвердження заходів щодо виконання у 2006 році Плану дій Україна – ЄС: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 243-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/243-2006-р>; Про затвердження заходів щодо виконання у 2007 році Плану дій Україна – ЄС: розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 р. № 238-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/238-2007-р>
9. Про затвердження орієнтовного плану законопроектної роботи на 2006 рік: постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 747; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/747-2006-п>; Про затвердження орієнтовного плану законопроектних робіт на 2009 рік: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2009 р. № 185-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/185-2009-п>

10. Про затвердження плану заходів на 2006 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму: постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2006 р. № 359; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/359-2006-p>
11. Про затвердження плану першочергових заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу на 2013 рік: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 73-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/73-2013-p>
12. Про затвердження плану першочергових заходів щодо усунення недоліків системного характеру, що призводять до невиконання рішень національних судів: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. № 222-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-2010-p>
13. Про затвердження Річної національної програми на 2009 рік з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору: указ Президента України від 7 серпня 2009 р. № 600/2009; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/600/2009>; Про затвердження Річної національної програми на 2010 рік з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору: указ Президента України від; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/92/2010>; Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2011 рік: указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 468/2011; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/468/2011>; Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2012 рік: указ Президента України від 19 квітня 2012 р. № 273/2012; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/273/2012>
15. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
16. Про Національний план дій із забезпечення належного виконання рішень судів: указ Президента України від 27 червня 2006 р. № 587/2006; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/587/2006>
17. Про невідкладні заходи щодо європейської інтеграції України: рішення Ради національної безпеки та оборони України від 12 березня 2013 р.; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-13>
18. Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи: указ Президента України від 20 січня 2006 р. № 39/2006; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/39/2006>; Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи: указ Президента України від 12 січня 2011 р. № 24/2011; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/24/2011>; Про затвердження плану заходів, спрямованих на виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства

- в Раді Європи: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 1002-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1002-2008-p>
19. Про План заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливості судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів: указ Президента України від 20 березня 2006 р. № 242/2006; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/242/2006>
20. Про порядок денний другої сесії Верховної Ради України п'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 12 вересня 2006 р. № 90-V; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-16>; Про порядок денний третьої сесії Верховної Ради України п'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 8 лютого 2007 р. № 619-V; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/619-16>; Про порядок денний сьомої сесії Верховної Ради України шостого скликання: постанова Верховної Ради України від 7 вересня 2010 р. № 2494-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2494-17>; Про порядок денний восьмої сесії Верховної Ради України шостого скликання: постанова Верховної Ради України від 1 лютого 2011 р. № 2951-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2951-17>; Про порядок денний другої сесії Верховної Ради України сьомого скликання: постанова Верховної Ради України від 2 квітня 2013 р. № 158-VII; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/158-18>; Про порядок денний одинадцятої сесії Верховної Ради України шостого скликання: постанова Верховної Ради України від 6 вересня 2012 р. № 5199-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5199-17>; Про порядок денний десятої сесії Верховної Ради України шостого скликання: постанова Верховної Ради України від 7 лютого 2012 р. № 4344-VI; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4344-17>
21. Про схвалення Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1511-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1511-2008-p>; Про схвалення Концепції Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 липня 2012 р. № 435-р; URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-2012-p>

Шакирова Р. И.

юрист,

соискатель Казанского правозащитного центра

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕХАНИЗМА ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СРЕДСТВА ПРЕОДОЛЕНИЯ СТРУКТУРНЫХ НЕДОСТАТКОВ

Р.И. Шакирова. Законодавче закріплення механізму виконання постанов Європейського суду з прав людини в Російській Федерації як засіб подолання структурних недоліків. – Стаття.

Російська Федерація прийняла на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини. Однак реалізація зобов'язань ускладнена на практиці наявністю в російській правовій системі ряду структурних проблем, з одного боку, і відсутністю механізму виконання постанов, з іншого. Виходом з ситуації, що склалася, на думку автора, може стати закон, що регулює виконання постанов ЄСПЛ. Передумови його появи, а також основні положення закону розглядаються в статті.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини; виконання постанов; структурні проблеми; права людини.

Р. И. Шакирова. Законодательное закрепление механизма исполнения постановлений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации как средство преодоления структурных недостатков. – Статья.

Российская Федерация приняла на себя обязательства исполнять окончательные постановления Европейского суда по правам человека. Однако реализация обязательств затруднена на практике наличием в российской правовой системе ряда структурных проблем, с одной стороны, и отсутствием механизма исполнения постановлений, с другой. Выходом из сложившейся ситуации, по мнению автора, может стать закон, регулирующий исполнение постановлений ЕСПЧ. Предпосылки его появления, а также основные положения закона рассматриваются в статье.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека; исполнение постановлений; структурные проблемы; права человека.

R. I. Shakirova. Legislating the mechanism for enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in the Russian Federation as a means of overcome the structural deficiencies. – Article.

The Russian Federation has incurred obligations to comply with the final judgment of the European Court of Human Rights. However, implementation of commitments is difficult in practice, because the presence in the Russian legal system a number of structural problems, on the one hand, and the lack of an enforcement of judgments, on the other. The way out of this situation according to the author, can be a law regulating the execution of ECtHR judgments. Background of its occurrences as well as basic provisions of law are discussed in the article.
Keywords: European Court of Human Rights, execution judgments, structural problems, human rights.

Обязательства Российской Федерации по исполнению постановлений Европейского суда по правам человека (далее – Суд) возникли в связи с ратификацией в 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В настоящее время наблюдается ряд проблем, связанных с исполнением Российской Федерацией (далее – РФ, Россия) постановлений Суда. Основными причинами указанных затруднений являются структурные проблемы в правовой системе России и отсутствие нормативно-правового регулирования процедуры исполнения постановлений Суда. Под структурными проблемами понимаются организационные и функциональные сбои в правоприменительной практике государственных органов, а также пробелы и противоречия в национальном законодательстве.

Анализ постановлений показывает, что чаще всего в российских жалобах Суд обнаруживает нарушения права на справедливое судебное разбирательство (неисполнение судебных решений по социальным вопросам; отмена в порядке надзора вступивших в силу решений суда), права на свободу и личную неприкосновенность (автоматическое заключение под стражу в качестве меры пресечения по уголовным делам); нарушение процессуальных гарантий при избрании меры пресечения, свободы от пыток (условия содержания в СИЗО, пытки в милиции), права на эффективное средство защиты (неэффективность следствия по так называемым «чеченским» и другим делам). Перечисленные нарушения статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) носят системный характер. Иными словами, несмотря на указание Суда о недопущении подобных нарушений, аналогичные жалобы из России продолжают поступать в Суд. Данный факт свидетельствует о ненадлежащем исполнении постановлений Суда в части мер общего характера. Указанные меры принима-

ются с целью обеспечения соблюдения государством положений Конвенции, нарушение которых установлено постановлением, и устранения проблем структурного характера, которые лежат в основе выявленного Судом нарушения. Мерами общего характера могут быть, в частности: внесение изменений в действующее законодательство и в практику его применения; изменение судебной и административной практики; обеспечение юридической экспертизы законопроектов; обеспечение профессиональной подготовки по вопросам изучения Конвенции и практики Суда прокуроров, следователей, судей, адвокатов, сотрудников правоохранительных органов, сотрудников пенитенциарных и иммиграционных служб, других категорий служащих, профессиональная деятельность которых связана с правоприменением, а также с содержанием людей в условиях лишения свободы; другие меры, которые определяются (при условии надзора со стороны Комитета министров Совета Европы) государством-ответчиком в соответствии с постановлением.

Согласно резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1787(2011) [1], Россия находится в числе девяти стран, имеющих структурные проблемы в правовой системе, что является следствием неисполнения постановлений Европейского суда по правам человека. Ассамблея заявила, что Россия, как и другие государства-участники Конвенции, должна принять особые меры, чтобы положить конец установленным в постановлениях Суда нарушениям, а также принять необходимые общие меры для эффективного предотвращения подобных нарушений в будущем. В связи с этим Ассамблея призвала национальные парламенты путем принятия закона или иным способом ввести конкретные внутренние механизмы и процедуры для эффективного парламентского контроля за исполнением постановлений Суда.

Необходимо отметить, что дискуссии о необходимости законодательного закрепления порядка исполнения постановлений Суда в России среди ученых и практикующих юристов ведутся уже на протяжении десяти лет [2, 23- 24; 3, 75; 4, 64-72; 5].

Весной 2013 года в Докладе о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации в 2011 г. [6] Правительство России официально заявило о проблеме отсутствия нормативно-правового регулирования механизма исполнения постановлений Европейского суда. В частности, докладчики отметили, что в России не регламентирован порядок исполнения постановлений Суда,

не установлена обязанность государственных органов и должностных лиц по приведению федеральных законов и иных нормативных актов в соответствие с Конвенцией в связи с вынесением постановлений Суда, а также не установлены сроки разработки и внесения в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроектов, направленных на реализацию постановлений. Данные обстоятельства объективно затрудняют исполнение постановлений Суда и выполнение обязательств, принятых Российской Федерацией в рамках Конвенции. В целях обеспечения защиты прав и основных свобод граждан Правительство поручило Министерству юстиции России проработку предложений о порядке выполнения постановлений Европейского суда по правам человека.

Таким образом, принятие нормативно-правового акта, регулирующего правоотношения в сфере исполнения постановлений Европейского суда в России, является актуальной задачей российского законодателя.

Автором предпринята попытка разработать проект федерального закона «О порядке исполнения постановлений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации», основные положения которого представлены далее.

Законопроект подготовлен в соответствии с частью 3 статьи 46 Конституции РФ, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Федеральным законом «О международных договорах РФ», Указом Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 «Об Уполномоченном РФ при Европейском суде по правам человека – заместителе Министра юстиции РФ», Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в РФ».

При подготовке проекта использованы Законы Украины от 23 февраля 2006 года № 3477-IV «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» и от 15 марта 2011 года № 3135-VI «О внесении изменений в Закон Украины «О исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

В законопроект также включены положения, касающиеся разрешения проблем, выявленных Судом при рассмотрении дел в отношении России, полученные на основе анализа документов органов Совета Европы, практики Суда, рекомендаций правозащитных организаций, научных работ по исследуемой проблеме.

Рассмотрим далее наиболее важные вопросы и основные формулировки проекта закона «О порядке исполнения постановлений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации».

В первую очередь в проекте обозначены основные понятия, используемые в законе такие как «Постановление», «Заявитель», «Конвенция», «возмещение», «Уполномоченный», «исполнение Постановления».

Важным вопросом является определение статуса постановления. Проект устанавливает, что постановление Суда по делу в отношении России является обязательным для исполнения для всех без исключения федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ.

Исполнение постановления осуществляется за счет федерального бюджета РФ. Ежегодно в федеральный бюджет РФ закладывается определённая сумма для выплаты денежных компенсаций заявителям в случае вынесения соответствующих постановлений Судом. Расходы федерального бюджета РФ на выплату справедливой компенсации по постановлениям Суда восполняются путем взыскания в порядке регресса выплаченного Заявителю возмещения с лица, в связи с незаконными действиями (бездействием) которого произведено указанное возмещение.

Законопроект устанавливает порядок и сроки перевода и публикации краткого изложения и полного текста постановления.

Предлагается детальная регламентация процедуры выплаты справедливой компенсации. Устанавливается, что истцом по делам о возмещении убытков, нанесенных федеральному бюджету РФ в результате выплаты возмещения, выступает Управление федерального казначейства по субъекту РФ, которое вправе обратиться в суд с соответствующим иском.

В предлагаемом законе дано определение понятия «меры индивидуального характера», которое подразумевает восстановление, насколько это возможно, положения Заявителя, предшествующего нарушению Конвенции (*restitutio in integrum*); а в случае, предусмотренном статьями 30 и 38 Конвенции, – исполнение мероприятий, предусмотренных в постановлении Суда о заключении мирового соглашения. Также представлены способы исполнения

индивидуальных мер, среди которых повторное рассмотрение дела судом в соответствии со статьями процессуальных кодексов РФ; возобновление расследования следственным органом; возвращение незаконно высланных иностранцев; снятие наложенной в нарушение Конвенции судимости; восстановление неправомерно изъятых прав; помилование или досрочное освобождение заявителя и иные способы. Перечислены обязанности органов, которые являются ответственными за исполнение мер индивидуального характера.

Отдельные статьи закона посвящены исполнению мер общего характера, которые принимаются с целью недопущения повторных обращений в Суд с аналогичными жалобами.

Законопроект предполагает, что Уполномоченный РФ при Европейском суде в течение одного месяца со дня получения сообщения о приобретении постановлением статуса окончательного готовит и посылает в Правительство РФ представление относительно принятия мер общего характера. Представление включает предложения относительно решения структурной проблемы, отмеченной в постановлении, и устранения причин ее возникновения. Одновременно с представлением Уполномоченный готовит аналитический обзор для Верховного Суда РФ, включающий анализ обстоятельств, которые повлекли нарушение Конвенции; а также предложения относительно приведения судебной практики в соответствие с требованиями Конвенции. Ежегодно (не позднее 1 марта) Уполномоченный предоставляет Правительству открытый для общественности отчет о выполнении постановлений и применении практики Суда в России.

Определение органов исполнительной власти, которые являются ответственными за исполнение мер общего характера, осуществляет Председатель Правительства РФ, который безотлагательно даёт им соответствующие поручения. Орган исполнительной власти, определенный в поручении Председателя Правительства РФ, в трехмесячный срок обеспечивает в пределах своей компетенции издание ведомственных актов об исполнении мер общего характера и контролирует их исполнение, а также вносит в Государственную Думу РФ предложения относительно принятия новых, изменения или отмены действующих нормативно-правовых актов.

Законопроект вводит личную дисциплинарную, административную, гражданскую или уголовную ответственность, предусмотренную законодательством РФ за неисполнение или ненадлежащее исполнение постановления со стороны виновных должностных лиц, к полномочиям которых относится это исполнение.

Регулируется порядок применения российскими судами Конвенции и практики Суда как источника права. По заявлениям граждан суды рассматривают законы и нормативные акты на предмет соответствия Конвенции или постановлению Суда.

Установлена процедура проведения юридической экспертизы действующего законодательства, законопроектов, а также подзаконных нормативных актов на соответствие Конвенции.

Определены органы, которые контролируют соответствие правоприменительной практики требованиям Конвенции, среди которых – различные министерства, ведомства и органы прокуратуры.

На Верховный суд РФ и Высший арбитражный суд РФ возложена обязанность подготовки разъяснений для нижестоящих судов о применении вынесенных Судом постановлений в отношении России.

Регламентировано право лиц, чьи права и свободы были нарушены после вынесения постановления Суда по аналогичному делу, требовать пересмотра ранее вынесенных решений, восстановления нарушенных прав и свобод, включая выплату аналогичной компенсации.

Заключительные положения законопроекта определяют порядок и сроки приведения нормативно-правовых актов в соответствие с предлагаемым законом, а также обязанность ежегодно предусматривать в проекте федерального бюджета РФ отдельной бюджетной строкой средства на исполнение постановлений Европейского суда по правам человека.

Таким образом, законопроект «О порядке исполнения постановлений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации», по мнению автора, является не только одним из эффективных средств преодоления структурных недостатков правовой системы страны, но и актуальным ответом на запрос Правительства РФ и Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно проработки как механизма исполнения, так и процедуры парла-

ментского контроля за исполнением постановлений Европейского суда по правам человека в РФ.

Литература

1. Resolution 1787 (2011) Implementation of judgements of the European Court of Human Rights. Text adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 26 January 2011. [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламентской ассамблеи Совета Европы // Режим доступа: <http://assembly.coe.int/> (дата обращения: 12.06.2013).
2. Едидин Б. А. Исполнение решений Европейского суда по правам человека: современные проблемы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 11. – С. 23 – 24.
3. Рехтина И. В. Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека: проблемы теории и практики // Российская юстиция. – 2007. – № 11. – С. 75.
4. Султанов А. Р. Правовые последствия постановлений Европейского Суда по правам человека // Журнал российского права. – 2011. – № 9. – С. 64 – 72.
5. Трепашкин М. России нужен Закон о выполнении решений Европейского суда по правам человека // Вестник гражданского общества. – 2009. – 11 марта.
6. Доклад Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 год [Электронный ресурс] Официальный сайт Президента России. // Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/> (дата обращения 05.04.2013).

Н. В. Дрёміна-Волок

*Головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України
LL. М, кандидат юридичних наук, доцент*

АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ТА РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Н. В. Дрёміна-Волок. Антидискриминаційні гарантії та розвиток концепції дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини. – Стаття.

У статті аналізується становлення та розвиток концепції дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини. Підкреслюється важливість інтерпретаційних змін у підході Суду щодо цієї концепції, зокрема, позитивна тенденція розширення меж її застосування. Аналізуються відповідні рішення Суду, акцентується увага на справах про прояви расової дискримінації як найсерйознішої форми дискримінації.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, права людини, дискримінація

Н. В. Дрёмина-Волок. Антидискриминационные гарантии и развитие концепции дискриминации в практике Европейского суда по правам человека. – Статья.

В статье анализируется становление и развитие концепции дискриминации в практике Европейского суда по правам человека. Подчеркивается важность интерпретационных изменений в подходе Суда к данной концепции, в частности, положительная тенденция расширения границ ее применения. Анализируются соответствующие решения Суда, акцентируется внимание на делах о проявлениях расовой дискриминации как наиболее серьезной формы дискриминации.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, права человека, дискриминация

N. V. Dromina-Voloc. Anti-discrimination guarantees and the development of the concept of discrimination in the practice of the European Court of Human Rights. – Article.

The emergence and development of the concept of discrimination in the practice of the European Court of Human Rights are examined in the ar-

ticle. The importance of interpretational changes in the Court's approach to the concept is emphasized, particularly the positive trend to expand the boundaries of its application. The author analyzes the corresponding decisions of the Court, and focuses on the cases of racial discrimination as the most serious form of discrimination.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, human rights, discrimination

Складний процес становлення та розвитку концепції дискримінації, що лежить в основі практики Європейського суду з прав людини, включав в собі нормативні зміни, зокрема, прийняття Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року про загальну заборону дискримінації, та інтерпретаційні зміни у тлумаченні Судом поняття «дискримінації». Європейський суд з прав людини повільно, але послідовно розширював межі та обсяг його застосування. Більш того, Суд визнає певні форми дискримінації, зокрема, расову дискримінацію, неприйнятною у жодних випадках.

Гарантії недискримінації, встановлені у статті 14 Конвенції, а саме право на «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції,... без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою»¹, відповідно до встановленого Судом підходу, мають допоміжний характер та застосовуються у випадку порушення іншої матеріальної норми Конвенції. Як пише О. М. Арнардоттір, «принципове положення Європейської конвенції в області недискримінації, стаття 14, являє собою тільки допоміжне право з обмеженою сферою застосування. Відтак, не існує розгорнутих теоретичних досліджень щодо цієї статті, крім того, практика Європейського суду щодо застосування статті 14 вважається невизначеною та спірною»²...

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. – Офіційний вісник України, офіційне видання від 16.04.1998. – № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.

² Oddný Mjöll Arnardóttir. Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights. – Volume 74 of International Studies in Human Rights. – Martinus Nijhoff Publishers, 2003. – 265 p. – P. 1.

Традиційно, як підкреслює О. Арнардоттір, «у правовій теорії обговорюється питання щодо різниці між формальною та матеріальною рівністю та недискримінацією. Різноманітні офіційні декларації у національному та міжнародному праві мають певний матеріально-правовий потенціал, однак за думкою більшості критично налаштованих вчених, існує тенденція, за якою антидискримінаційне право звужується до його формального компоненту під час застосування відповідних норм судовими органами. Формальний підхід, насамперед характеризується симетричним рівним поведінням в тому, що відноситься до рівності у визначенні домінуючих груп у суспільстві. Матеріальний підхід характеризувався би більш асиметричним застосуванням норм, що встановлюють рівність та недискримінацію»¹.

Антидискримінаційні гарантії, встановлені ст. 14 Конвенції, *de jure* мають матеріально-правовий характер, однак вченими та практиками неодноразово підкреслювався формальний підхід Суду до інтерпретації ст. 14, який обумовлюється текстуальними обмеженнями Європейської конвенції, судовою процедурою та формальною концепцією рівності. З процесуального боку, тільки можливі жертви мають право подавати скарги (окрім держав), але вони повинні спочатку вичерпати внутрішні засоби правового захисту в державі-учасниці; крім того, Європейський суд не поспішає робити висновки про дискримінацію, як вказує відповідна статистика. Найбільш обмежуючим фактором вважається формальне бачення Суду самої сутності дискримінації, що відповідає концепції прямої дискримінації, тоді як справи, що стосуються непрямої дискримінації, вирішуються Судом з великими застереженнями.

За думкою Р. О'Коннела, протягом останнього десятиліття, тим не менш, у рішеннях Суду можна виокремити тези, що доводять зміну його підходу до інтерпретації рівності від формального до матеріального. На відміну від формальної рівності, матеріально-правова концепція враховує, як жертви відчувають наслідки дискримінації. Головне питання, таким чином, полягає не в тому, чи закон встановлює відмінне поведіння, або чи дії держави вмотивовані упередженням, а в тому, чи є наслідком закону обмеження або виключення. Доктрина матеріально-правової рівності відобра-

¹ Ibid. – P. 5.

жає результати структурної нерівності, коли встановлення конкретного порушника, що вчиняє дискримінацію, є неможливим¹.

Парадоксально, проте, як вважає К. Бойл, однією з аномалій практики у сфері застосування Європейської Конвенції з прав людини, що має тривалу історію та вселяє оптимізм, є відносне нехтування принципами симетричної рівності та недопущення дискримінації як важливими рушійними елементами ефективного захисту прав людини. У преамбулі Конвенції в якості її джерела проголошується Загальна декларація прав людини. Проте найбільш революційним аспектом цього документу був принциповий акцент, який в ньому робився на рівність стосовно всіх прав і свобод. Рівність і загальність являють собою два нероздільних аспекти міжнародних норм в галузі прав людини. Однак в Європейській Конвенції цей принцип не буквального закріплення, а його включення в заборону на дискримінацію, що міститься в ст. 14, можливо, через саме формулювання цієї статті, діє таким чином, що це призводить до підпорядкування та маргіналізації поняття рівності².

Стаття 14, яка встановлює загальну заборону дискримінації стосовно застосування положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, деякими вченими характеризується як «беззуба» стаття, яка не може запропонувати реального захисту індивідуальним заявникам³.

Питання визначення терміну «дискримінація» та його основних елементів завжди викликала гострі диспути на теоретичному та практичному рівнях. Як зазначає О. Г. Осіпов, «міжнародні інструменти, національні закони і прецедентні рішення міжнародних органів та національних судів розуміють під дискримінацією неправомірне проведення відмінностей за будь-якою підставою. Дискримінацію можна представити як діяння (дію або бездіяльність), що характеризується сукупною наявністю наступних елементів:

¹ Rory O'Connell. Commentary, Substantive Equality in the European Court of Human Rights? – Michigan Law Review First Impressions, 2009, Vol. 107, p. 129. – available at: – http://qub.academia.edu/RoryOConnell/Papers/150858/Substantive_Equality_in_the_European_Court_of_Human_Rights.

² Бойл К. Стаття 14 нарешті-то обретає дійсність // Бюллетень ЕХРА. – Випуск 5. – 2006. – С. 1-3.

³ Jan Niessen, Isabelle Chopin. The development of legal instruments to combat racism in a diverse Europe. – Volume 6 of Immigration and asylum law and policy in Europe. – Martinus Nijhoff Publishers, 2004. – 323 p. – P. 31.

встановлення відмінностей на певній підставі, негативні наслідки, які настають або можуть наступити для однієї з сторін, між якими проводяться відмінності, довільний та необґрунтований характер подібного розрізнення»¹.

Практика Суду щодо застосування статті 14 Конвенції характеризується відсутністю її незалежного використання, тобто вона може застосовуватись тільки у поєднанні з іншими нормами Конвенції, встановлюючи принцип рівності їх застосування. Втім, хоча сама стаття 14 не встановлює незалежного права, практика Суду наділила її «автономним» характером. Це означає, що незважаючи на неможливість застосування статті 14 незалежно від інших норм Конвенції, Суд може встановити порушення статті 14 навіть після рішення про відсутність порушення матеріального положення, у поєднанні з яким було заявлено недотримання статті 14.

Ця концепція щодо застосування статті 14 була прийнята судом під час вирішення першої скарги про її порушення – у справі *Belgian Linguistics* (1968 р.), в якій шість груп заявників скаржилися, що деякі аспекти бельгійського законодавства, що регулюють питання використання мов у школах, не відповідають нормам Конвенції. Заявники, які були франкомовними мешканцями німецькомовної частини Бельгії та околиць Брюсселя, хотіли, щоб їхні діти отримували освіту французькою мовою. Суд вирішив, що стаття 2 Протоколу 1 не включає право на навчання мовою за вибором батьків. Так як стаття 2 в цьому відношенні не була порушена, держава заявила, що стаття 14 в даному випадку не може бути застосована. Європейський суд на це встановив, що права, гарантовані Конвенцією, повинні розглядатись таким чином, нібито стаття 14 «є невід'ємною частиною кожної з статей, які встановлюють права та свободи»². Суд постановив, що порушення статті 14 може мати місце при її розгляді в поєднанні з іншою статтею Конвенції, навіть якщо ця інша стаття не була порушена. Суд зазначив: «Хоча вірним є те, що ця гарантія [статті 14] не має незалежного існуван-

¹ Осипов А. Г. Антидискриминационное законодательство и практика в России и зарубежных странах (расовая и этническая дискриминация): аналит. зап. / А. Г. Осипов. – М. : Новая юстиция, 2009. – 96 с. – (Юристы за конституционные права и свободы). – С. 9.

² «Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (*Belgian Linguistics*) (No.2) (1968). – *Essex Human Rights Review*, Vol. 1, p. 252, para. 9.

ня в тому сенсі, що відповідно до тексту статті 14 вона стосується тільки до «прав і свобод, записаних у Конвенції», міра, яка сама по собі відповідає вимогам статті, що гарантує право або свободу, що розглядається, може, тим не менш, порушувати цю статтю при її розгляді в поєднанні зі статтею 14 з причини свого дискримінаційного характеру»¹.

Аналогічну позицію займав Суд при розгляді справи *Rasmussen v. Denmark* (1984 р.). Суд вказав: «Стаття 14 доповнює інші матеріальні положення Конвенції та її Протоколів. Вона не має незалежного існування, так як має силу дії тільки у відношенні «користування правами і свободами», гарантованими цими положеннями. Хоча застосування статті 14 не обов'язково передбачає порушення цих положень – і в цьому сенсі вона має автономне значення – підстави для її застосування є тільки тоді, коли оспорювані факти входять в сферу застосування одного або більше інших положень Конвенції»². Розглядаючи справу *Van der Mussele v. Belgium* (1983 р.) Суд підтвердив, що «стаття 14 доповнює інші матеріальні положення Конвенції та її Протоколів. Вона може застосовуватися автономно, так як порушення статті 14 (ст. 14) не обов'язково передбачає порушення цих інших положень. З іншого боку, вона не має незалежного існування, так як діє тільки щодо відношення до «користування правами і свободами», гарантованими іншими матеріальними положеннями»³.

Європейський суд сформулював та використовував концепцію «допоміжного характеру» статті 14, тобто якщо Судом встановлено, що матеріальна норма, на порушення якої скаржаться заявники, у поєднанні зі статтею 14, є порушеною, Суд може не розглядати окремо порушення статті 14. Для вирішення питання, чи розглядати порушення статті 14 окремо, Суд застосовує критерій «основного аспекту», сформульованого у справі *Airey v. Ireland* (1979 р.). У цій справі заявник хотіла отримати рішення суду про роздільне проживання з чоловіком на підставі нібито наявного з його боку жорстокого поводження з нею та їх дітьми. Вона не могла

¹ Ibid.

² *Rasmussen v. Denmark*. Application No. 8777/79. – ECHR Judgment of 28 November 1984. – para. 29.

³ *Van der Mussele v. Belgium*. Application No. 8919/80. – ECHR Judgment of 23 November 1983. – para. 43.

скористатися юридичними послугами, оскільки не мала достатніх коштів для оплати юриста та не мала права на безкоштовну юридичну допомогу. За розглядом її скарги, Європейська комісія з прав людини винесла одноголосне рішення про порушення статті 6(1) з причини фактичної відмови у праві на судовий захист. На думку Комісії, необхідно було також розглянути питання про порушення статті 14, проте Суд вирішив, що це є необов'язковим. Суд встановив, що «розгляд цього питання зазвичай не є потрібним у випадках, коли Суд встановлює порушення іншої розглянутої в рамках цієї справи статті, взятої окремо. Це питання вирішується протилежним чином, якщо очевидна нерівність у поводженні щодо користування правом, що розглядається, становить основоположний аспект справи, однак це не може бути застосовано при порушенні параграфу 1 статті 6 в цій справі; виходячи з цього, Суд не вважає за необхідне розглядати дану справу в контексті статті 14»¹.

Поняття дискримінації, яке використовується на сьогоднішній день Європейським судом з прав людини, було сформульовано у справі *Willis v. the United Kingdom* (2002 р.): «дискримінація означає відмінність у поводженні з людьми в схожій ситуації, якщо це поводження не може бути об'єктивно та розумно виправданим»². Сама Конвенція не містить визначення терміну дискримінація, більш того, формулювання статті 14 в різних перекладах викликало дуже суперечливе тлумачення цього терміну. Так, у французькому перекладі Європейської конвенції з прав людини використано термін «відмінність (*distinction*)», а в англійському тексті – «дискримінація (*discrimination*)». Очевидно, що ці поняття мають точки перетину, однак за змістом вони є абсолютно різними. Не кожна відмінність веде до нерівного поводження, не кожне нерівне ставлення є дискримінацією.

Європейський суд з прав людини ще у справі *Belgian Linguistics* щодо різного змістовного наповнення понять «відмінність» та «дискримінація» заявив наступне: «Крім цього, і зокрема, можна було б прийти до абсурдних результатів, якщо прийняти широке тлумачення статті 14, яке передбачає французький текст. Дійсно, довелося б визнати порушення Конвенції при розгляді будь-якого

¹ Airey v. Ireland. Application No. 6289/73. – ECHR Judgment of 9 October 1979. – para. 30.

² Willis v. the United Kingdom, Application No. 36042/97. – para. 48; ECHR 2002-IV, Judgement of 11 June 2002. – para 39.

правового чи адміністративного положення, яке не забезпечує кожному повну рівність у поводженні щодо користування визначеними правами і свободами. Компетентним національним органам влади часто доводиться стикатися з ситуаціями та проблемами, які з причини внутрішньо властивих їм розходжень вимагають прийняття різних правових рішень; більш того, певні ситуації правової нерівності сприяють виправленню фактичної нерівності. Відповідно, вищезазначене розширювальне тлумачення не може бути використане»¹.

Як зазначив М. Мін у доповіді на конференції «Боротьба проти дискримінації. Нові директиви на 2000 рік відносно рівності», «дискримінація – це порушення принципу рівності за забороненою ознакою. Тому поняття дискримінації тісно пов'язано та залежить від поняття рівності». У доповіді також підкреслено, що «дискримінація не є лише питанням відмінності. Не всі відмінності заборонені, і не всі відмінності носять дискримінаційний характер. Різне ставлення до людей може проявлятися в дозволеній манері»².

Для того, щоб встановити наявність або відсутність дискримінації, узагальнюючи практику Суду, за думкою В. Ванденхола, можна виокремити чотири необхідних елементи: відмінне поводження; схожі обставини (аналогічні умови, схожі ситуації – *comparability test*); наявність об'єктивного і достатнього обґрунтування (*justification test*); пропорційність використовуваних засобів і мети, на яку вони спрямовані («законна мета», *proportionality test*)³. Ці елементи підкріплені значною практикою Суду, починаючи з відомої справи *Belgian Linguistics*, в якій Судом встановлено, що «не всяке нерівне поводження призводить до порушення статті 14... В даному відношенні Суд вважає, що принцип рівності у поводженні порушується при відсутності об'єктивного і достатнього обґрунтування. Існування такого [об'єктивного і достатнього] обґрунтування має бути розглянуто у зв'язку з метою і наслідками розглянутого заходу, з урахуванням принципів, зазвичай перева-

¹ Belgian Linguistics, para. 10.

² Мишель Мин. Концепции прямой и косвенной дискриминации. Адаптированный текст доклада на конференции «Борьба против дискриминации. Новые директивы на 2000 год относительно равенства», 31 марта – 1 апреля, Трир. – режим доступа: <http://civilg8.ru/5922.php>.

³ Wouter Vandenhoele. Non-Discrimination and Equality in the View of the Un Human Rights Treaty Bodies. – Intersentia nv, 2005 – 293 p. – P. 34.

жаючих в демократичних суспільствах. Різниця у поводженні в користуванні будь-яким з прав, зазначених у Конвенції, повинна не тільки переслідувати законну мету: стаття 14 також порушується, коли використовувані засоби і мета, на яку вони спрямовані, не є в достатній мірі пропорційними один одному¹.

Питання змістовного наповнення «відмінного поводження» не мало чіткої відповіді протягом майже всієї історії діяльності Європейського суду. У *Belgian Linguistics* Суд визначив, що «стаття 14 Конвенції не забороняє державі – члену Ради Європи поводитись з групами відмінно з метою усунення «фактичної нерівності» між ними, більше того, за певних обставин відсутність спроб усунути нерівність за допомогою відмінного поводження може сама по собі означати порушення статті 14 Конвенції»². Для визначення відмінного поводження у сенсі статті 14 Конвенції, практика суду пройшла еволюційний шлях від визнання порушення статті 14 тільки у випадках прямої дискримінації, до застосування непрямой дискримінації, основаної на фактичних результатах застосування, а не на змісті оспорюваного законодавчого або іншого заходу.

Концепція непрямой дискримінації довго залишалась неоднозначною та нечітко сформульованою у практиці Європейського суду. У справі *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* Суд зазначив, що стаття 14 стосується заборони дискримінації в користуванні правами, визнаними Конвенцією, остільки, оскільки вимоги Конвенції по відношенню до цих прав можуть дотримуватися по-різному. «Поняття дискримінації за змістом статті 14 включає, в загальних випадках, ситуації, при яких до особи або групи осіб застосовується, без належного обґрунтування, менш сприятливе поводження, ніж до інших осіб чи груп осіб, хоча більш сприятливе поводження не передбачено Конвенцією» – встановив Суд, таким чином поширюючи концепцію дискримінації на її «пряме» значення³. Суд встановив, що заявники не змогли довести, що імміграційні правила, наслідком яких стало виключення імміграції осіб з індійського субконтиненту, проводили відмінності між людьми за расовою ознакою. Розглянуті правила перешкоджа-

¹ *Belgian Linguistics*, para. 10.

² *Ibid.*

³ 26 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*. Application Nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81. – ECHR Judgment of 28 May 1985. – para. 82.

ли виникненню потенційних подружжів; в найбільш невідгідному становищі опинилися жінки, які бажали вийти заміж за чоловіків з індійського субконтиненту, де шлюби за домовленістю були поширеним явищем. Суд зосередив свою увагу на цілі оспорюваних заходів – захист ринку праці у Великобританії, таким чином, обмеживши застосування концепції «дискримінації» виключно її прямим змістом. Суддя Карілло у своїй особливій думці, що була підтримана суддями Мелькіор і Вейтзелом з Комісії з прав людини, дійшов висновку, що представлені імміграційні правила «в силу свого практичного побічного ефекту, в короткостроковій перспективі і за самою своєю ціллю є опосередковано расистськими»¹.

Тільки у 2001 році у справі *Hugh Jordan v. United Kingdom* Суд встановив, що Конвенція поширюється на непряму дискримінацію. У цій справі заявник стверджував, що обставини вбивства його сина свідчили про дискримінацію. За його свідченнями, між 1969 та 1994 роками співробітниками служби безпеки було вбито 357 осіб, переважна більшість яких становили молоді чоловіки-католики або молоді чоловіки-націоналісти. Порівнюючи загальне число загиблих з числом загиблих-протестантів, можна було довести наявність дискримінаційного застосування сили, а також недостатність юридичного захисту щодо одного з сегментів суспільства з причини приналежності до певної групи. Держава заявила, що в справі немає доказів того, що які-небудь з випадків застосування сили з летальним результатом, що мали місце в Північній Ірландії, були схожими, або що мала місце різниця у поводженні. Держава відзначила, що виключно статистика, яка не може бути абсолютною точною, не є достатнім доказом наявності дискримінації проти католиків або націоналістів. Суд встановив наступне: «Коли внаслідок загальної політики або заходів окрема група опиняється в особливо невідгідному становищі, не можна виключати, що це може бути визнано дискримінацією, незважаючи на те, що такий захід або політика не були спеціально спрямовані або націлені на цю групу». Суд додав, однак, що він:... «не вважає, що статистичні дані самі по собі можуть свідчити про наявність практики, яка

¹ Report of the European Commission on Human Rights adopted 12 May 1983 on *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*. Dissenting opinion of Mr. Carillo, Mr. Melchior and Mr. Weitzel, Members of the Commission, report. – P. 38.

може бути класифікована як дискримінаційна за змістом статті 14» та не встановив порушення на цій основі в цій справі¹.

У справі *Zarb Adami v. Malta* (2006 р.) Суд підтвердив, що «дискримінація, яка потенційно суперечить Конвенції, може бути результатом не тільки введення законодавчих заходів, а й фактичної ситуації». Ця справа стосувалося відправлення функцій члена журі присяжних у Мальті, які за твердженням заявника в більшості випадків покладалися на чоловіків. Взявши до уваги статистичні дані, Суд визначив, що цивільний обов'язок виконувати функції члена журі присяжних переважно покладался на осіб чоловічої статі, що є порушенням статті 14 у поєднанні зі статтею 4(3)(d) Конвенції².

Роком пізніше Європейський суд узагальнив свій підхід до прямої дискримінації у справі *D. H. and Others v. the Czech Republic*. Заявники, школярі циганського походження, були поміщені в «спеціальні школи», призначені для дітей з проблемами в отриманні знань, і не мали можливості відвідувати звичайні школи. Заявники стверджували, що поміщення їх у спеціальні школи було дискримінаційним щодо користування правом на освіту з причини їх етнічного походження, що порушувало статтю 14, розглянуту в поєднанні зі статтею 2 Протоколу 1 (право на освіту). Вони заявили, що до них було застосовано нерівне поводження в освітній сфері у порівнянні з дітьми нециганського походження. Різниця в ставленні полягала в тому, що циганських дітей відправляли у спеціальні школи без достатнього обґрунтування, де вони отримували освіту значно нижчої якості, ніж у звичайних школах, в результаті чого вони мали змогу отримати середню освіту тільки в спеціальних професійно-технічних центрах. Заявники зокрема стверджували, що дискримінація не обов'язково повинна бути навмисною і що будь-який захід може бути визнаний дискримінаційним через його практичні наслідки. Заявники надали значні статистичні дані, які доводили факт превалювання дітей циганського походження у спеціальних школах. Вони стверджували, серед іншого, що непропорційна велика кількість дітей-циган, що навчаються у спеціальних

¹ *Hugh Jordan v. United Kingdom*. Application No. 24746/94. – ECHR Judgment of 4 May 2001. – para. 154.

² *Zarb Adami v. Malta*. Application No. 17209/02. – ECHR Judgment of 20 June 2006. – paras. 76, 83.

школах, пояснюється расовою упередженістю, зокрема упередженнями щодо циган в галузі освіти та у суспільстві в цілому. У цій справі Велика Палата підтвердила позицію Суду стосовно непрямой дискримінації, встановивши її наявність за ознакою етнічного походження та визнала порушення статті 14¹.

Суд неодноразово підкреслював, що він не ставить метою обмеження права держав на самостійну побудову соціальної, економічної, культурної, політичної та інших політик. У *Belgian Linguistics* Суд зауважив, що для того, щоб «вирішити..., чи мало місце довільне (необгрунтоване) розрізнення, Суд не може не взяти до уваги правові риси та практичні особливості життя суспільства Держави-відповідача. Вчиняючи таким чином, Суд не може взяти на себе функції компетентних національних органів влади, так як в такому випадку це спотворило б допоміжний сенс міжнародного механізму колективного правозастосування, встановленого Конвенцією. Національні влади вільні вибирати такі заходи, які вони вважають доречними в цих питаннях, які регулюються Конвенцією. Суд лише визначає, наскільки ці заходи відповідають вимогам Конвенції»². У рішенні по справі *Ismailova v. Russia* Суд підтвердив, що «договірні держави наділені певною свободою розсуду при оцінці того, чи виправдовують і до якої міри виправдовують відмінності в однаковому (в інших відношеннях) становищі осіб різне поведіння влади з ними»³.

Важливо відзначити, що в низці нещодавніх справ Суд обмежив можливість обґрунтування дискримінації. У справі *Timishev v. Russia* Суд визнав, що різниця у поведінці, яка заснована тільки або у вирішальному ступеню на етнічному походженні особи взагалі не може бути об'єктивно обґрунтована в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур⁴. Цей підхід відповідає Директивам Європейського Союзу з расової рівності та за загальними стандар-

¹ D.H. and Others v. the Czech Republic. Application No. 57325/00. – ECHR Judgment of 13 November 2007. – paras. 175-210.

² Belgium Linguistics, para. 10.

³ Ismailova v. Russia. Application No. 37614/02. – ECHR Judgment of 29 November 2007. – para. 57.

⁴ Timishev v. Russia. Application Nos. 55762/00, 55974/00. – ECHR Judgment of 13 December 2005. – para. 58.

тами рівності, згідно з якими пряма дискримінація не може бути об'єктивно обґрунтована¹.

У справі *D. H. and Others v. the Czech Republic* (2007 р.) Велика палата визначила, що «коли різниця у поводженні ґрунтується на расі, кольорі шкіри або етнічному походженні, поняття об'єктивного і достатнього обґрунтування повинно інтерпретуватися максимально суворо»². Вона також визнала, що обґрунтування, запропоноване державою – що школярі були поміщені у спеціальні школи за результатами тестів, які показують їх низькі інтелектуальні здібності – не може заслуговувати довіри в світлі упередженого в культурному відношенні характеру цих тестів. Велика Палата вирішила, що «існує небезпека, що ці тести були упередженими в культурному відношенні і що їх результати не були проаналізовані з урахуванням характерних властивостей і особливих рис дітей циганського походження, які здавали ці тести. У цих обставинах результати тестів не можуть служити достатнім обґрунтуванням оспорованої різниці у поводженні»³.

Трансформації у підходах Суду свідчать про існування тенденції виникнення прямого зв'язку свободи розсуду держави з ознаками дискримінації. Закріплені у статті заборонені ознаки (причини) дискримінації є невичерпними і включають стать, політичні або інші переконання, расу, національне або соціальне походження, колір шкіри, належність до національних меншин, мову, майнове становище, релігію, народження та «будь-які інші ознаки» – інші ознаки, за якими заборонена дискримінація згідно з рішеннями Суду. Відповідно до практики Суду, будь-яке розрізнення може бути дискримінаційним. Це підтверджується фразою «будь-які інші ознаки» в статті 14, яка передбачає наявність додаткових підстав дискримінації (рішення про них приймається індивідуально в кожному конкретному випадку). Іншими словами, ознаки, перераховані в статті 14, є лише наочними прикладами категорій, які можуть лежати в основі незаконної дискримінації; відмінності, засновані на інших категоріях, також можуть бути забороненими.

Так, у справі *Engel v. Netherlands* (1976 р.) Суд розглянув питання про те, чи може військове звання бути забороненою озна-

¹ Ibid.

² D.H. and Others v. the Czech Republic, para.196.

³ Ibid., para. 201.

кою дискримінації. Він підкреслив, що перелік ознак, зазначених у статті 14 є «ілюстративним, а не вичерпним, що впливає зі слів «any ground such as». Суд також визнав, що слово «ознака» (status) може включати й військове звання¹.

Як зазначає П. Тейлор, практика Європейського суду доводить, що існують «особливі категорії» (*suspect categories*) – це підстави для дискримінації, які Суд піддає більш ретельному розгляду, ніж інші класифікації, шляхом застосування більш високих вимог до обґрунтування різниці у поводженні². У таких випадках державі важче обґрунтувати нерівне поводження; межі свободи розсуду Держави є більш вузькими. Обґрунтування різниці у поводженні за особливими ознаками вимагає наявності «вагомих причин» або дуже вагомих причин. Наприклад, у справі *Gaygusuz v. Austria* (1996 р.) Суд визнав, що для обґрунтування правомірності дискримінації за ознакою національного походження необхідні вагомі причини. Формула «вагомих причин» була використана в практиці Суду стосовно наступних «особливих ознак»: відмінностей, заснованих на расі, статевій належності; релігії; національності; народження дитини у шлюбі або поза шлюбом; а також сексуальної орієнтації. Останні три ознаки, на думку Суду, відносяться до «інших ознак» і вимагають такого ж рівня ретельності розгляду, як і випадки, пов'язані з першими трьома «особливими ознаками».

Питання расової дискримінації, відповідно до міжнародних тенденцій, отримала визнання й в Європейському суді як одне з найсерйозніших. У справі *East African Asians v. the United Kingdom* (1973 р.) Європейська комісія вперше підкреслила недопустимість расової дискримінації, більш того, віднесла її до форми катування. Комісія встановила, що «навіть без будь-якого розгляду статті 14 дискримінація, заснована на расовій приналежності, в певних обставинах може сама по собі прирівнюватися до такого, що знижує гідність, поводження у значенні статті 3 Конвенції».

Цю позицію Суд підтвердив у справі *Cyprus v. Turkey* (2001 р.), нагадавши, що «Комісія в своєму рішенні по вищезазначеній справі *East African Asians* визначила, що розгляд тверджень про расову

¹ Engel v. Netherlands. Application No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. – ECHR Judgment of 8 June 1976. – para. 72.

² Paul M. Taylor. Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice. Cambridge University Press, 2005. – 405 p. – P. 186.

дискримінацію вимагає особливо серйозного ставлення, і що відкрите виділення якої-небудь групи для відмінного поводження з причини расової приналежності, в певних обставинах, може вважатися особливо серйозною наругою над людською гідністю. На думку Комісії, відмінне поводження до групи осіб з причини расової приналежності може таким чином прирівнюватися до такого, що принижує гідність, поводження, у той час як відмінне поводження по якій-небудь іншій ознаці може не викликати таких побоювань». Суд встановив наступне: «Взявши до уваги тривалість розглянутого проміжку часу, Суд вирішив, що дискримінаційне поводження досягло такого рівня, який дозволяє класифікувати його як таке, що принижує гідність, поводження. Суд робить висновок, що була порушена стаття 3 Конвенції з причини того, що греки-кіпріоти, які проживають в районі Карпас в північній частині Кіпру, були піддані дискримінації, що є рівносильним такому, що принижує гідність, поводженню... Суд погоджується з висновком Комісії. Враховуючи аргументи, зазначені в обґрунтуванні власного рішення про порушення статті 3, Суд вважає, що немає необхідності окремо виносити рішення про те, що, по суті, є повторенням скарги, яка детально розглянута в цьому рішенні. Таким чином, Суд робить висновок, що беручи до уваги встановлення порушення по статті 3 Конвенції, немає необхідності розглядати, чи була в розглянутий період часу порушена стаття 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 3 відносно греків-кіпріотів, що проживають в північній частині Кіпру»¹.

У справах *Timishev v. Russia* (2005 p.) і *D. H. and Others v. the Czech Republic* (2007 p.) Суд визнав проблему расової дискримінації настільки серйозною, що постановив, що «ніяка різниця у поводженні, заснована виключно або вирішальною мірою на етнічному походженні особи, не може бути об'єктивно обґрунтованою»².

В світлі традиційного пошуку Судом інтерпретаційного балансу між обов'язками держави «не порушувати» свободи та «забезпечувати» права, та відповідно між правами та свободами людини, зокрема, між правом на недискримінацію та свободою слова, ілюстративною представляється справа *P. Ivanov v. Russia*

¹ Cyprus v. Turkey. Application No. 25781/94. – ECHR Judgment of 10 May 2001. – paras. 310-315.

² Timishev v. Russia, para. 58.

(2007 р.). Заявник, громадянин Російської Федерації, Павел Іванов, 1948 року народження, власник та редактор щомісячної газети «Русское вече», яка публікувалась з 2000 р. на кошти власника у тиражі 999 екземплярів, був притягнений до відповідальності за розпалювання ненависті або ворожнечі, а також приниження людської гідності у відповідності з 282 статтею Кримінального кодексу Російської Федерації. Звинувачення базувалось на серії публікацій у вищезгаданій газеті, в якій містились закликання до виключення євреїв з соціального життя та наведення зв'язку між соціальним, економічним та політичним дискомфортом у Росії та діяльністю євреїв, а також малювалась «злаякісність» єврейської етнічної групи. Під час розгляду справи у Новгородському міському суді заявник стверджував, що він не може бути притягнений до відповідальності через представлення правдивих відомостей про жахаючу діяльність «сіюно-фашистського» правління євреїв та бажання просвітити громадян про факти, які були приховані «сіюно-фашистами», в тому числі щодо Голокосту. У вересні 2003 р. міський суд Новгороду виправдував П. Іванова на підставі відсутності доказів авторства відповідних матеріалів. Але вже у жовтні 2003 р. Новгородський обласний суд скасував виправдувальний вирок. У грудні 2003 р. міський суд відмовив у клопотанні заявника щодо проведення нової соціо-гуманітарної та авторської експертизи публікацій. У лютому 2004 р. заявник направив клопотання до міського суду щодо проведення історично-соціальної експертизи, яка б мала відповісти на наступні питання: чи є євреї расою; чи є євреї нацією; якщо євреї є нацією, то з якого історичного періоду; чи є євреї в Росії нацією чи іудейською діаспорою; чи можуть прикметник «національний» або термін «національна гідність» бути використані до членів іудейської діаспори. Клопотання було відхилено, крім того, судом зауважено, що «представники всіх націй, національностей або етнічних груп володіють національною гідністю, яка визначається їх національною самосвідомістю, на основі якої вони ідентифікують себе як членів цієї етнічної групи». Суд визнав заявника винним та засудив до трьох років ув'язнення за розпалення расової, національної та релігійної ворожнечі; вирок було підтримано судом вищого рівня. Заявник у своїх контраргументах продовжував стверджувати, що він не може бути винним, адже «євреї не є расою або нацією» і згодом подав скаргу до Європейського суду з прав

людини про порушення Російською Федерацією статті 13 Європейської конвенції (право на ефективний засіб юридичного захисту), мотивуючи це тим, що рішення національного суду ґрунтувалось на суперечливих результатах експертиз та в процесі розгляду справи йому було відхилено у клопотанні про проведення експертизи щодо визнання євреїв нацією. Іванов заявив про порушення статті 14 Конвенції, стверджуючи, що він зазнав дискримінації через його релігійні переконання.

Європейський суд щодо скарги П. Іванова постановив наступне: «Суд не має сумніву щодо явно антисемітського характеру поглядів заявника та погоджується з національними судами, що він розпалював ненависть до єврейського народу через свої публікації. Подібна загальна та несамовита атака на представників певної етнічної групи є несумісною з основоположними цінностями Конвенції, зокрема толерантністю, соціальним миром та недискримінацією. Так, Суд, у відповідності зі статтею 17 [заборона зловживання правами], приймає рішення щодо незастосовності у цьому випадку статті 10 [захисту прав свободи слова]». Щодо порушення статті 14, Суд зазначив, що «у відповідності до встановленої практики Суду, стаття 14 не має незалежного застосування... У цій справі скарга заявника щодо основних матеріальних норм Конвенції була визнана неприйнятною, що означає, що заява про порушення статті 14 не може бути розглянута... та має бути відхилена як така, що не відповідає у сенсі *ratione materiae* положенням Конвенції, згідно зі статтею 35, параграфами 3 та 4»¹.

Не дивлячись на сувору позицію щодо расової дискримінації, на практиці було дуже мало справ, в яких судом було визнане порушення статті 14 у зв'язку з расовою дискримінацією. У справі *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (1985 p.) Суд відмовився прийняти до уваги докази непрямой дискримінації за ознакою расової належності, аргументуючи це тим, що оспорювана норма законодавства, що відноситься до імміграційних правил, за формою була нейтральною, хоча заявники стверджували, що вона мала наслідком непряму расову дискримінацію, в силу того, що вони – представники певної расової групи – страждали від цієї норми у непропорційно великій мірі. Суд відкинув це тверджен-

¹ Pavel Ivanov v. Russia. Application No. 35222/04. – ECHR Decision (First Section) of 20 February 2007.

ня, знайшовши інші пояснення даному непропорційному впливу, включаючи аргумент про те, що деякі етнічні групи просто кількісно перевершують інші групи¹. Суд вирішив, що розглянуті імміграційні правила застосовувалися до всіх людей без розрізнення їх за ознакою расового або етнічного походження, і що при встановленні правил в'їзду в країну правомірно надавати перевагу особам, які мають з нею міцний зв'язок.

Важливим кроком у становленні заборони дискримінації в європейській системі захисту прав людини було закріплення загальних антидискримінаційних гарантій у Протоколі № 12 2000 р. до Конвенції, згідно з яким, «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою; ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою...» (ст. 1)². Не дивлячись на потенціальні можливості, обумовлені широким тлумаченням дискримінації у даному Протоколі, практика Суду щодо розгляду справ про його порушення є обмеженою.

У справі *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (2009) (позивачами було оскаржено положення Боснійської Конституції, згідно з якими у виборах до Президії та Палати народів не мають право брати участь представники «інших», ніж «державоутворюючих» (constituent) народів – боснійців, хорватів та сербів, – зокрема євреї та роми) Європейський Суд, вперше застосувавши загальне положення про заборону дискримінації відповідно до Протоколу № 12, встановив порушення владою держави-відповідача вимог статті 1 Протоколу № 12 про загальну заборону дискримінації та вимог статті 14 Конвенції у взаємозв'язку зі статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції «Право на вільні вибори». Обидва заявники є громадянами Боснії і Герцеговини, під час розгляду справи в Європейському суді вони були відомими громадськими діячами. Заявники,

¹ Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom, paras. 84-86.

² Офіційний вісник України від 23.08.2006. – 2006. – № 32. – С. 460 (Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2000). – CETS No. 177).

перший з яких мав циганське походження та другий – єврейське, скаржилися, що, незважаючи на наявність у них досвіду, який дозволяв їм обіймати найвищі виборні посади в країні, положення Конституції не дозволяли їм висувати свої кандидатури на такі посади з огляду на їхнє етнічне походження.

Суд, розглядаючи справу, встановив, що така заборона була введена для досягнення миру в умовах політичної нестабільності, проте з тих часів становище в Республіці Боснія і Герцеговина значно покращилось, і отже не відповідає вимогам Конвенції. Це рішення, вочевидь, матиме вплив на оскарження у майбутньому іншими меншинами норм національного права, що обмежують їх права.

Зокрема, Суд зазначив, що застосування у цій справі статті 1 Протоколу № 12 є можливим: «Тимчасом як стаття 14 Конвенції забороняє дискримінацію при користуванні «правами та свободами, визнаними в цій Конвенції», стаття 1 Протоколу № 12 поширює гарантії захисту на «будь-яке передбачене законом право», встановлюючи таким чином загальну заборону дискримінації. Отже, незалежно від того, чи підпадали вибори до Президії під дію статті 3 Першого протоколу, ця скарга стосувалася «передбаченого законом права» і тому стаття 1 Протоколу № 12 є застосовною»¹. Суд підкресливши, що внаслідок того, що заявники у справі, що розглядається, через свою неналежність до «державоутворюючого народу», позбавилися також права балотуватися на виборах до Президії, постановив, що поняття дискримінації, забороненої статтею 14, має тлумачитися так само як і поняття дискримінації, забороненої статтею 1 Протоколу № 12, й отже підстави, на яких слід визнати дискримінаційними конституційні положення щодо неможливості заявників балотуватись до Президії та Палати народів є ідентичними².

Незважаючи на позитивні тенденції, статистика Європейського суду з прав людини свідчить про те, що розуміючи всю серйозність проблеми расової дискримінації, Суд і Комісія рідко встановлювали факт порушення у справах, пов'язаних її проявами. Більшість скарг на расову дискримінацію були відкинуті Су-

¹ Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina. – Application Nos. 27996/06, 34836/06. – ECHR Judgment of 22 December 2009, paras. 53-54.

² Ibid., paras. 54-56.

дом внаслідок сформованого підходу до стандартів доказування дискримінації. Як показує практика, найчастіше так відбувалося у справах, пов'язаних з непрямою дискримінацією та расово-мотивованим насильством. Втім, Судом неодноразово було підкреслено роль держави у протидії будь-яким формам прояву дискримінації або упередженого ставлення як найважливішої.

Ліквідація всіх форм дискримінації як невід'ємний компонент міжнародного захисту прав людини стала одним з найбільш нагальних завдань у сучасному світі. Обов'язок держави захищати осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від проявів дискримінації є фундаментальним принципом міжнародного антидискримінаційного права. Україна, яка зіткнулась з проблемою росту дискримінаційної поведінки, повинна належним чином імплементувати стандарти боротьби з дискримінацією, визнані міжнародною спільнотою та розроблені міжнародними судовими органами, зокрема, у практиці Європейського суду з прав людини.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

М. Й. Вільгушинський

*суддя судової палати у кримінальних справах Вищого
спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних
справ, кандидат юридичних наук*

РОЛЬ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

М. Й. Вільгушинський. Роль судів загальної юрисдикції у забезпеченні ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду основних напрямів діяльності судів загальної юрисдикції, пов'язаних з забезпеченням ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини. Визначено роль судів загальної юрисдикції у цій діяльності, а також визначено превентивні судові механізми захисту прав та свобод людини на національному рівні.

Ключові слова: взаємодія, суди, правове регулювання, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

М. И. Вильгушинский. Роль судов общей юрисдикции в обеспечении эффективного применения практики Европейского суда по правам человека. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению основных направлений деятельности судов общей юрисдикции, связанных с обеспечением эффективного применения практики Европейского суда по правам человека. Определена роль судов общей юрисдикции в этой деятельности, а также определены превентивные судебные механизмы защиты прав и свобод человека на национальном уровне.

Ключевые слова: взаимодействие, суды, правовое регулирование, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

M. Vilgushinsky. The role of courts of general jurisdiction in the effective application of the European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to the main activities of the courts of law relating to the provision of effective implementation of the European Court of Human Rights. The role of courts of general jurisdiction in this activity, and also the preventive legal mechanisms to protect human rights and fundamental freedoms at the national level.

Keywords: interaction, courts, legal regulation, the European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.

Конституція України проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю, а відповідно до ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення основних прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Судовий захист конституційних прав і свобод людини та громадянина є однією з правових гарантій їх охорони.

Основні права та свободи людини захищаються як на національному, так і на міжнародному рівні. Серед міжнародних договорів у сфері захисту прав людини чільне місце займає Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (*далі – Конвенція*), яка закріплює механізм контролю за дотриманням конвенційних вимог та є основою європейської системи колективних гарантій прав людини.

Особливість Конвенції полягає у наявності постійно діючого міжнародного судового органу – Європейського суду з прав людини (*далі – ЄСПЛ*), який здійснює тлумачення норм, що у ній закріплені. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, суди застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [5].

Слід зазначити, що прийняття імплементаційного закону свідчить про гостре намагання держави діяти згідно усталених європейських стандартів у сфері захисту прав і свобод людини. Існування окремого нормативно-правового акту вирізняє національну

правову систему з-поміж інших держав-учасниць Конвенції, які такого закону у своїй національній правовій системі не містять.

Відповідно до частини першої ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються вони у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. У ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» закріплено принцип, згідно із яким ті міжнародні договори України, які набрали чинності у встановленому законом порядку та встановлюють інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідних актах законодавства України, мають перевагу над внутрішньодержавними законодавчими актами. Однак частиною другою ст. 9 Конституції України встановлено, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Таким чином, з наведеного зрозуміло, що міжнародні договори, які пройшли ратифікацію, за статусом є вищими національних законів, однак Конституція України має вищий статус, ніж такі міжнародні договори.

Найбільш значущим наслідком ратифікації Конвенції став той факт, що Конвенція стала частиною національного законодавства, з чого слідує обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб враховувати закріплені у ній вимоги у повсякденній діяльності. Очевидно, саме тому у п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вказується, що конституційні права і свободи людини й громадянина діють безпосередньо, визначаючи цілі та зміст інших нормативно-правових актів, зміст і спрямування діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, й забезпечуються захистом правосуддя [3].

Відповідно до п.1 ст. 46 Конвенції, рішення ЄСПЛ є обов'язковими для всіх органів державної влади держави-учасниці, в тому числі і для судів [2]. Таким чином, судові органи застосовують при відправленні правосуддя положення Конвенції та практики ЄСПЛ, оскільки суди застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Стаття 13 Конвенції визначає та гарантує

право на ефективний засіб юридичного захисту, зокрема «Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [2].

Аналіз статей Конвенції надає змогу виявити, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють на відповідній території функції влади та, з огляду на їх компетенцію, безпосередньо сприяють особі у реалізації прав, передбачених Конвенцією: право на повагу до приватного сімейного життя (ст. 8), свобода думки, совісті і релігії (ст. 9), свобода вираження поглядів (ст. 10), свобода зібрань та об'єднання (ст. 11) та інші. Також держава в особі її компетентних органів гарантує людині дотримання таких конвенційних прав як право на життя (ст. 2 Конвенції), абсолютна заборона катувань (ст. 3), заборона рабської та примусової праці (ст. 4), право на свободу та особисту недоторканість (ст. 5), право на справедливий суд (ст. 6) тощо. Таким чином, в законодавство України імplementовані норми Конвенції, що деталізуються нормами національного законодавства. В свою чергу, завдяки практиці ЄСПЛ, що забезпечує офіційне тлумачення норм Конвенції, імplementовані норми Конвенції у національному законодавстві мають застосовуватися із урахуванням відповідної практики ЄСПЛ. Така вимога прямо закріплена у процесуальних кодексах.

У демократичній правовій державі суд вирішує практично всі правові конфлікти між суб'єктами правовідносин. Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» [1].

Призначення суду у сфері забезпечення прав та свобод людини вдало у своїх працях виокремлює І. Є. Туркіна та зазначає, що «суд стає головним захисником прав та законних інтересів людини і громадянина, у тому числі у сферах захисту прав та свобод, освіти, культури, боротьби за забезпечення особистої недоторканності та безпеки. Демократичне суспільство не може нікому відмовити в судовому захисті своїх прав і законних інтересів, зокрема у сфері відносин людини з державою, захисті від незаконних дій і свавілля з боку посадових осіб [7, с. 6]. Науковець С. В. Прилуцький наголошує, що судова влада в сучасному суспільстві, будучи інтегрованою в державний механізм, має виконувати функцію посередника

в суперечках між учасниками суспільного життя і являє собою доволі ефективний засіб примирення і розв'язання соціальних конфліктів [4, с. 197].

При вирішенні спірних питань між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та окремими особами, суди виконують інформаційну та захисну функцію у таких напрямках:

1) інформаційно-правова взаємодія, що полягає у реалізації Вищими спеціалізованими судами п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу, надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції, підготовка та надсилання інформаційних листів, прийняття відповідних постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду. Суди при відправленні правосуддя зобов'язані за наявності до того підстав використовувати Конвенції та відповідну практику ЄСПЛ, що впливає з конвенційних зобов'язань держави Україна. Така діяльність надає можливість органам державної влади та органам місцевого самоврядування враховувати відповідні роз'яснення у своїй діяльності та попередити порушення прав та свобод людини;

2) захисна функція судів полягає у безпосередньому захисті прав та свобод людини у разі їх порушення. Відповідно до ч. 1 ст. 35 Конвенції «ЄСПЛ може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні» [2]. Таким чином, саме на судові органи покладений обов'язок відновити порушені права та свободи людини національними засобами та не допустити подання окремими особами індивідуальних звернень до ЄСПЛ проти держави Україна; з іншого боку, суди вирішують спори органів державної влади та місцевого самоврядування з окремими фізичними особами у разі встановлення з боку останніх ознак зловживання правом при їх реалізації, що надає можливість забезпечувати гарантії реалізації основоположних прав та свобод людини на відповідній території та не допустити різнорідного тлумачення у сфері захис-

ту прав та свобод людини, що забезпечує сталість та передбачуваність реалізації наданих на національному та міжнародному рівні прав та свобод.

Реалізація такої функції судів набуває вирішального значення для захисту прав людини на національному рівні, оскільки ЄСПЛ містить специфічні вимоги до законодавства держави, що охоплює писане право та практику його застосування. Як зазначає науковець В. Темченко «ЄСПЛ звертає увагу щодо форми, змісту та сутності «закону»; а) стосовно змісту права – це стосується забезпечення у «законі»: чіткості меж і характеру здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів; гарантій від довільного втручання влади у права особи; правової визначеності; доступності та передбачуваності «закону» тощо; б) стосовно поняття зовнішньої форми виразу права – важливим у розумінні принципу «згідно із законом» є визнання Євросудом права як єдності писаного і не писаного, у якому виокремлюються зміст, об'єм, межі та умови владних повноважень держави. Останні з точки зору форми зовнішнього прояву визначаються не тільки законодавцем, але й судовою практикою [6, с. 71]. З наведеного випливає висновок, що дотримання прав та свобод людини при відправленні правосуддя повинне забезпечуватися сталою судовою практикою;

3) суди загальної юрисдикції при здійсненні функції правосуддя наділені процесуальними можливостями відновлювати порушені права та свободи окремих осіб шляхом постановлення окремих ухвал (постанов) суду відповідно до визначеної компетенції, предметом яких виступає вимога вчинити певні дії задля дотримання прав та свобод людини, або недопущення їх порушення;

4) важливим та надзвичайно актуальним на сьогодні є роль суду по застосуванню практики ЄСПЛ при здійсненні контрольних функцій у виконавчому провадженні, зокрема і щодо забезпечення дотримання розумних строків виконання остаточного судового рішення у цивільній справі;

5) окремим напрямком реалізації судами контрольної функції є процесуальна можливість перегляду справи Верховним судом України у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. У такому випадку, здійснюється функція наступного контролю у сфері забезпечення

прав та свобод людини, яка забезпечує можливість відновлення порушених прав та свобод людини;

б) компенсаційна функція. Так, суди відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вирішують справи про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування за рішенням ЄСПЛ, де позивачем виступає Орган представництва, який зобов'язаний протягом шести місяців з моменту, виплати відшкодування, звернутися до суду з відповідним позовом [5]. У такій формі контролю суди забезпечують відшкодування коштів в інтересах держави, зокрема і з відповідних посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, чия діяльність призвела до порушення норм Конвенції та здійснюють контрольну функцію щодо притягнення до юридичної відповідальності посадових осіб цих органів, що здійснюють регламентовану Конституцією та законами України діяльність всупереч встановленому порядку.

Таким чином, окреслені основні напрямки діяльності судів загальної юрисдикції щодо забезпечення ефективного застосування практики ЄСПЛ, що виявляються у різноманітних формах контролю за діяльністю органів влади та місцевого самоврядування.

Важливу роль у забезпеченні превентивних заходів захисту прав та свобод людини на національному рівні відведено процесуальним законодавством Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, оскільки в розумінні практики ЄСПЛ саме цей судовий орган є останнім засобом національного захисту прав та свобод людини перед поданням скарги безпосередньо до ЄСПЛ. Тому одним із основних завдань цього суду є ефективне забезпечення застосування практики ЄСПЛ та відновлення порушених прав та свободи людини під час касаційного оскарження судового рішення, що забезпечує превентивні заходи (оскільки людина досягає відновлення своїх порушених прав та/або свобод в межах держави, що автоматично означає відсутність необхідності звернення до ЄСПЛ) та забезпечує ефективну систему захисту прав та свобод людини, яка здійснюється у відповідності до міжнародних стандартів.

З іншої сторони, у випадках, коли при касаційному перегляді справи колегія суддів дійде висновку про відсутність порушення

прав та свобод людини судами першої та апеляційної інстанції, необхідно свої процесуальні рішення додатково вмотивовувати відповідною практикою ЄСПЛ. Таким чином, особа зможе наочно переконатися, що її права не порушені, а рішення суду відповідає міжнародним стандартам, а тому подання скарги до ЄСПЛ навряд чи призведе до визнання порушення норм Конвенції. Як наголошено у п. 25 Висновку № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права: «національні суди є відповідальними за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права у відповідності з європейськими стандартами». Відтак для реалізації ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян та уникнення у подальшому порушень Конвенції існують всі підстави для застосування у судовій практиці національних судів практики ЄСПЛ у контексті законодавства України та Конвенції.

На сьогодні у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ судовою палатою у кримінальних справах проведено узагальнення судової практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року [8]. Поряд із виявленими помилками, що здійснені судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанції при застосування норм Конвенції встановлено, що застосовуючи практику ЄСПЛ, суди не завжди чітко й однозначно розуміють, у чому полягає правовий зміст такого застосування. Тому досить поширеним у діяльності вітчизняних судів є абстрактне посилання на практику ЄСПЛ без вказівок на конкретне рішення міжнародного судового органу. Часто в судових рішеннях вітчизняних судів міститься посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, але без зазначення співвідносності його з нормами національного права й обставинами конкретної справи. Ще однією проблемою є відсутність єдиних критеріїв застосування практики ЄСПЛ.

З огляду на зазначене судам при здійсненні судочинства необхідно ширше застосовувати норми міжнародного права. Також необхідно зважати, що обов'язковим є не тільки врахування рішень ЄСПЛ, постановлених щодо України, а й застосування поряд із нормами національного законодавства України норм Конвенції та практики ЄСПЛ і щодо інших держав-учасниць Конвенції з метою недопущення порушення прав людини та основоположних свобод.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікована Законом України 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 246.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». [Електронний ресурс]. – режим доступу до документу: // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
4. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) / С. В. Прилуцький. – [Монографія]. – К., Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2012. – 317 с.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
6. Темченко В. Принцип верховенства права у практиці Європейського Суду з прав людини / Темченко В. // Вісник Академії управління МВС. – 2007, – № 1. – С. 68–73.
7. Туркіна І. Є. Призначення інститутів судової влади в механізмі держави / І. Є. Туркіна // Теорія та практика державного управління. – Вип. 2(33). – С. 1–7.
8. Узагальнення судової практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року. – [Електронний ресурс]. – режим доступу до документу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html

Stefan Kirsch

Dr. jur., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Frankfurt am Main, Honorary Fellow Durham University und Lehrbeauftragter an der Philipps-Universität / Marburg

DIE RECHTSWEGERSCHÖPFUNG NACH ART. 35 EMRK UND DIE ROLLE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Стефан Кірш. Роль Федерального Конституційного Суду у разі вичерпання всіх засобів правового захисту згідно ст. 35 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу ролі національної влади в забезпеченні прав і свобод людини, закріплених Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема діяльності Федерального Конституційного Суду ФРН як гаранта цих прав.

Ключові слова: права людини, Федеральний Конституційний Суд ФРН, вичерпання внутрішніх засобів правового захисту.

Стефан Кирш. Роль Федерального Конституционного Суда в случае исчерпания всех средств правовой защиты согласно ст. 35 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод – Статья.

Статья посвящена анализу роли национальных властей в обеспечении прав и свобод человека, закрепленных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в частности деятельности Федерального Конституционного Суда ФРГ как гаранта этих прав.

Ключевые слова: права человека, Федеральный Конституционный Суд ФРГ, исчерпание внутренних средств правовой защиты.

Summary

Stefan Kirsh. Exhaustion of domestic remedies under Art. 35 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. – Article.

The article is devoted to the analysis of the role of national authorities in the guaranteeing of human rights and freedoms, estimated by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the activity of the Constitutional Court of Germany as a guarantee of these rights.

Key words: human rights, Constitutional Court of Germany, exhaustion of domestic remedies.

Dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strasbourg (EGMR) kommt im Hinblick auf die Sicherung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verbürgten Rechte lediglich eine subsidiäre Funktion zu. Vielmehr ist es zunächst die Aufgabe der Konventionsstaaten selbst, die Einhaltung der Konventionsrechte sicherzustellen. Nur dann, wenn die Konventionsstaaten dieser Aufgabe nicht nachkommen, ist der Gerichtshof befugt, über Individualbeschwerden (Art. 34 EMRK) zu entscheiden.

Die subsidiäre Funktion des Individualbeschwerdeverfahrens vor dem EGMR zeigt sich sowohl im Rahmen der substantiellen Verbürgungen der Konvention (Art. 13 EMRK) als auch im Rahmen der Verfahrensvorschriften (Art. 35 (1) EMRK).

«By virtue of Article 1 (which provides: «The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention»), the primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Articles 13 and 35 § 1 of the Convention.

The purpose of Article 35 § 1, which sets out the rule on exhaustion of domestic remedies, is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court (see, as a recent authority, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). The rule in Article 35 § 1 is based on the assumption, reflected in Article 13 (with which it has a close affinity), that there is an effective domestic remedy available in respect of the alleged breach of an individual's Convention rights (*ibid.*).

In that way, Article 13, giving direct expression to the States' obligation to protect human rights first and foremost within their own legal system, establishes an additional guarantee for an individual in order to ensure that he or she effectively enjoys those rights. The object of Article 13, as emerges from the *travaux préparatoires* (see the Collected Edition of the «*Travaux Préparatoires*» of the European Convention on Human Rights, vol. II, pp. 485 and 490, and vol. III, p. 651), is to provide a means

whereby individuals can obtain relief at national level for violations of their Convention rights before having to set in motion the international machinery of complaint before the Court.»¹

«Under Article 1 of the Convention, which provides that «[the] High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention», the primary responsibility for implementing and enforcing the rights and freedoms guaranteed by the Convention is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Article 13 and Article 35 § 1 of the Convention (see *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, § 140, ECHR 2006-V, and *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, § 38, ECHR 2006-V).»²

Nach Art. 13 EMRK hat jede Person, die in ihren in der Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben. Dies gilt auch, wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.

Die Konventionsstaaten müssen daher einen Rechtsbehelf zur Verfügung stellen, mit dem im innerstaatlichen Recht eine Konventionsverletzung festgestellt werden kann. Die Verfahrensgarantie des Art. 13 EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten aber nicht, die Verbürgungen der EMRK in das innerstaatliche Recht zu inkorporieren, sondern überlässt es ihnen, auf welche Weise sichergestellt wird, dass im innerstaatlichen Recht Garantien bestehen, die mindestens so weit gehen wie die der EMRK und der Protokolle dazu.

Die Zugangsvoraussetzungen des in Art. 13 EMRK vorgesehenen Rechtsbehelfs können die Konventionsstaaten näher bestimmen, solange sie das Recht nicht in seinem Wesensgehalt antasten.

Eine Verletzung von Art. 13 EMRK setzt nicht die Feststellung voraus, dass ein anderes (materielles) Recht der Konvention verletzt ist. Vielmehr genügt die «vertretbare» Behauptung («arguable claim»), in einem Konventionsrecht verletzt zu sein. Die entsprechende Voraussetzung wird aber in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eher eng aus-

¹ KUDŁA v. POLAND (Application no. 30210/96), Judgment, 26.10.2000, Rn. 152.

² SÜRMELE v. GERMANY (Application no. 75529/01), Judgment, 8.6.2006, Rn. 97.

gelegt.¹ Allerdings hat der Gerichtshof klargestellt, dass ein Erfolg des Rechtsbehelfs nach Art. 13 EMRK nicht sicher sein muss.

«Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an «arguable complaint» under the Convention and to grant appropriate relief. The effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so. It is therefore necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are «effective» in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred (see Kudła, cited above, §§ 157-58).»²

Nach Art. 35 (1) EMRK setzt die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde die Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe voraus. Die Prüfung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, erfolgt allerdings „ohne übertriebenen Formalismus“³.

«The Commission was therefore quite right in declaring in various circumstances that there was a need for a certain flexibility in the application of the rule (see, for example, the decision of 30th August 1958 on the admissibility of application No. 332/57, *Lawless v. Ireland*, Yearbook of the Convention, Vol. 2, pp. 324-326).»⁴

Ein Rechtsbehelfsverfahren ist aber etwa dann nicht erforderlich, wenn ein solches aufgrund behördlicher Praxis von vornherein aussichtslos erscheint.

«Under Article 26 (art. 26), normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in ques-

¹ Kritisch insoweit Frowein/Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 13, Rn. 3, m.w.Nachw.

² *SÜRMELI v. GERMANY* (Application no. 75529/01), Judgment, 8.6.2006, Rn. 98.

³ So Frowein/Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 35, Rn. 3.

⁴ *RINGEISEN v. AUSTRIA* (Application no 2614/65), Judgment, 16.7.1971, Rn. 89.

tion must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness.

However, there is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective. In addition, according to the «generally recognised rules of international law» to which Article 26 (art. 26) makes reference, there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal. The rule is also inapplicable where an administrative practice consisting of a repetition of acts incompatible with the Convention and official tolerance by the State authorities has been shown to exist, and is of such a nature as to make proceedings futile or ineffective (see the above-mentioned *Akdivar and Others* judgment, p. 1210, paras. 66 and 67).»¹

In der Bundesrepublik Deutschland hat die EMRK mit ihrer Ratifizierung den Rang eines innerstaatlichen Gesetzes, ist also unmittelbar anwendbar und kann auch vor deutschen Gerichten geltend gemacht werden.

Ungeachtet dessen werden die Garantien der EMRK ihrem Wesen nach auch in den Grundrechten des Grundgesetzes erfasst, sodass in der Praxis keine strukturellen Unterschiede im Anwendungsbereich und Gebrauch der EMRK und der Grundrechte des Grundgesetzes erkennbar sind.

«Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt, eine Wirkung, die die Konvention indes selbst ausgeschlossen wissen will (Art. 60 EMRK). Deshalb dient insoweit auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes».²

«Die Europäische Menschenrechtskonvention steht zwar innerstaatlich im Rang eines Bundesgesetzes und damit unter dem Grundgesetz. Sie ist jedoch als Auslegungshilfe bei der Auslegung der Grundrech-

¹ AKSOY v. TURKEY (Application no. 21987/93), Judgment, 18.12.1996, Rn. 52.

² BVerfG, Beschluss vom 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81 und 284/85 = BVerfGE 74, 358 (370).

te und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes heranzuziehen. Dies gilt auch für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Die Heranziehung als Auslegungshilfe verlangt allerdings keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Europäischen Menschenrechtskonvention, sondern ein Aufnehmen von deren Wertungen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist (vgl. BVerfGE 111, 307 <315 ff.>; 128, 326 <366 ff.>; zur Aufnahme der Wertungen über das Verhältnismäßigkeitsprinzip BVerfGE 128, 326 <371>»¹).

Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden allerdings dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint² oder der Wille des nationalen Gesetzgebers in der Gestalt von bestehendem Gesetzesrecht entgegensteht³.

¹ BVerfG, Beschluss vom 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11, Rn. 91.

² Vgl. BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2333/08, Rdn. 93: „Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Sie darf zunächst nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird; das schließt auch die Europäische Menschenrechtskonvention selbst aus (vgl. Art. 53 EMRK, siehe BVerfGE 111, 307 <317> m.w.N.). Dieses Rezeptionshemmnis kann vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für einen anderen bedeutet (vgl. Wahl/Masing, JZ 1990, S. 553 ff.; Hoffmann-Riem, EuGRZ 2006, S. 492; Calliess, in: Merten/Papier, HGR, Bd. II, 2006, § 44 Rn. 18 ff. m.w.N.). Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. BVerfGE 111, 307 <329>; s. auch Bernhardt, in: Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 391 <397>; Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. II, 2. Aufl. 2007, S. 148, Rn. 184; zur absoluten Grenze des Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes gemäß Art. 79 Abs. 3 GG, vgl. BVerfGE 123, 267 <344>; s. auch A. Peters, ZÖR 65 (2010), S. 3 <59 ff.>.“

³ Vgl. BGH, Beschluss des BGH vom 09.11.2010, 5 StR 394/10, Rn. 32: „Aus dem Stellenwert der Europäischen Menschenrechtskonvention als lediglich einfaches Bundesrecht folgt indes, dass die Verpflichtung deutscher Gerichte zu vorrangiger konventionskonformer Auslegung auf Fälle vorhandener Auslegungs- und Abwägungsspielräume beschränkt ist (BVerfGE aaO S. 329). Die Zulässigkeit konventionskonformer Auslegung endet aus Gründen der Gesetzesbindung der Gerichte dort, wo der gegenteilige Wille des nationalen Gesetzgebers deutlich erkennbar wird (BGH NStZ 2010, 565, 566, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt; Giegerich in Grote/Maruhn [Hrsg.], EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz 2006 Kap. 2 Rdn. 20; Radtke NStZ 2010, 537, 542 ff.). Die Europäische Menschenrechtskonvention eröffnet den Gerichten keine Verwerfungskompetenz für eindeutig entgegenstehende

Der damit bewirkte «Einschluss» der Gewährleistungen der EMRK in die Grundrechte des Grundgesetzes führt in der Praxis dazu, dass vor der zulässigen Anrufung des EGMR regelmässig die Erhebung einer (Individual-) Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) erforderlich ist.

Sichert also in den allermeisten Fällen das Bundesverfassungsgericht die Gewährleistung der Konventionsgrundrechte, so geschieht es gleichwohl, dass Beschwerden gegen die Bundesrepublik Deutschland

Gesetze. Anders als bei deren Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz (Art. 100 Abs. 1 GG) besteht hier auch keine Vorlegungsmöglichkeit. In diesen Fällen ist allein der Gesetzgeber aufgerufen, eine Verletzung der Konvention infolge Anwendung eindeutiger gesetzlicher Regelungen durch deren Abänderung zu beseitigen“ und BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rdn. 62: „Das Grundgesetz weist mit Art. 1 Abs. 2 GG dem Kernbestand an internationalen Menschenrechten einen besonderen Schutz zu. Dieser ist in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG die Grundlage für die verfassungsrechtliche Pflicht, auch bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer konkreten Ausgestaltung als Auslegungshilfe heranzuziehen (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>). Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Beachtung der Entscheidung des Gerichtshofs etwa wegen einer geänderten Tatsachenbasis gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen, namentlich auch gegen Grundrechte Dritter verstößt. „Berücksichtigen“ bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt. Die Konventionsbestimmung muss in der Auslegung des Gerichtshofs jedenfalls in die Entscheidungsfindung einbezogen werden, das Gericht muss sich zumindest gebührend mit ihr auseinander setzen. Bei einem zwischenzeitlich veränderten oder bei einem anderen Sachverhalt werden die Gerichte ermitteln müssen, worin der spezifische Konventionsverstoß nach Auffassung des Gerichtshofs gelegen hat und warum eine geänderte Tatsachenbasis eine Anwendung auf den Fall nicht erlaubt. Dabei wird es immer auch von Bedeutung sein, wie sich die Berücksichtigung der Entscheidung im System des jeweiligen Rechtsgebietes darstellt. Auch auf der Ebene des Bundesrechts genießt die Konvention nicht automatisch Vorrang vor anderem Bundesrecht, zumal wenn es in diesem Zusammenhang nicht bereits Gegenstand der Entscheidung des Gerichtshofs war. Vor diesem Hintergrund muss es jedenfalls möglich sein, gestützt auf das einschlägige Grundrecht, in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu rügen, staatliche Organe hätten eine Entscheidung des Gerichtshofs missachtet oder nicht berücksichtigt. Dabei steht das Grundrecht in einem engen Zusammenhang mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Vorrang des Gesetzes, nach dem alle staatlichen Organe im Rahmen ihrer Zuständigkeit an Gesetz und Recht gebunden sind (vgl. BVerfGE 6, 32 <41>)“. Zum Verhältnis der Grundrechte zu den Unionsgrundrechten aus der EU Grundrechtecharta (2000/C 364/01) vgl. Gärditz, Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 = JZ 2013, 621, in: JZ 2013, 633 (635).

vor dem EGMR Erfolg haben. In der Regel stossen solche Entscheidungen auf grosses Interesse von Rechtsprechung und Literatur und führen nicht selten zu einer weiteren Ausdifferenzierung der Grundrechtsdogmatik und einer Anpassung an Entwicklungen ausserhalb Deutschlands. Nicht selten führen entsprechende Entscheidungen aus Strasbourg auch zu gesetzgeberischem Handlungsbedarf.¹

¹ So hat etwa das BVerfG durch Urteil vom 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – im Lichte der Rechtsprechung des EGMR (Vgl. M. v. GERMANY [Application no. 19359/04], Judgment, 17.12.2009) – die gesetzlichen Regelungen zur Sicherungsverwahrung für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, bis spätestens 31. Mai 2013 verfassungskonforme Regelungen zu schaffen und die Sicherungsverwahrung neu auszugestalten.

Mit Spannung zu erwarten sind auch die Folgen der Entscheidung NEZIRAJ v. GERMANY (Application no. 30804/07), Judgment, 8.11.2012, zur Möglichkeit der Vertretung des Beschuldigten in der Berufungshauptverhandlung, denn die Rechtsprechung verweigert dieser Entscheidung die Gefolgschaft (vgl. OLG München, Beschl. v. 17. 01. 2013, 4 StRR (A) 18/12: „1. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 8. November 2012, StraFo 2012, 490ff., wonach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO nicht mit Art. 6 Abs. 1 und 3 MRK vereinbar sei, verkennt das Regelungsgefüge dieser Vorschrift und die Stellung des Verteidigers im deutschen Strafprozessrecht. 2. Selbst bei einer unterstellten Konventionswidrigkeit ist die Vorschrift angesichts ihres eindeutigen Wortlautes von deutschen Gerichten aufgrund ihrer Bindung an die geltenden Gesetze anzuwenden und eine auf die Konventionswidrigkeit der Vorschrift gestützte Revision offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO)“). Instrukativ Engel, ZIS 2013, 339.

Pavel Biriukov

*The Head of the International and European Law Department of the
Voronezh State University (Russia),
Doctor of Legal Sciences, Professor
Research fields: <http://intern.law.vsu.ru/eng/birukov.html>*

LEGAL EFFECT OF THE ECTHR'S JUDGMENTS IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIAN FEDERATION

П. Н. Бірюков. Юридичне значення рішень ЄСПЛ у правовій системі Російської Федерації. – Стаття.

У статті розглянуті концептуальні питання місця і ролі рішень ЄСПЛ у правовій системі Російської Федерації. Особливу увагу приділено застосуванню рішень ЄСПЛ російськими судами: як арбітражними, так і загальної юрисдикції.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, правова система Російської Федерації, права людини, джерела права.

П. Н. Бирюков. Юридическое значение постановлений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. – Статья.

В статье рассмотрены концептуальные вопросы места и роли постановлений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. Особое внимание уделено применению решений ЕСПЧ российскими судами: как арбитражными, так и общей юрисдикции.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, правовая система Российской Федерации, права человека, источники права.

P. Biryukov. Legal effect of the ECtHR's judgments in the legal system of Russian Federation – The Article.

The article deals with fundamental questions of European Court of Human Rights judgments arrangement in the Russian legal system. Particular attention is paid to the implementation of European Court of Human Rights judgments by Russian courts, both common and commercial.

Keywords: European Court of Human Rights, legal system of Russian Federation, human rights, sources of law.

Article 1 par. 6 of the Federal act «On the ratification of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and the protocols thereto» 1998 provides: «In accordance with article 46 of the Convention the Russian Federation recognizes ipso facto and without special agreement the binding jurisdiction of the European Court

of human rights on the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto in cases of alleged violations of the Russian Federation of the compact acts provisions when the alleged violation have taken place after their entry into force in relation to the Russian Federation».

Under the article 46 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms of 1950, the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are. Thus, the ECHR doesn't create new propositions of International Law. The court checks on compliance with the state party to the Convention of 1950. In the decree of 1978 on the case «Ireland v. the United Kingdom» the Court emphasized that its acts «are not only the solution of specific disputes, but also, in a broader sense, explanation, the protection and development of the standards of the Convention». The court also assists to observance by States parties to the Convention of the assumed obligations.

Thus, ECHR acts are not sources of International Law. What is the legal force of the ECHR decisions in the Russian Federation?

The article 6 of the Federal Constitutional Act «On the Judicial System of the Russian Federation» [1] of 1996 provides that bound by the decisions of international courts on the territory of the Russian Federation «is determined by the international treaties of the Russian Federation».

In accordance with provisions of the Federal act «On the ratification of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and the Protocols thereto» 1998 [2] decisions of the ECHR, taken in respect of the Russian Federation, are an integral part of the legal system of Russia. The specified judicial acts are binding for all state and municipal authorities. Moreover, the Court judgments are legal facts for the revision of the new circumstances in court decisions, adopted by the national judicial authorities.

For example, in accordance to part 4 of the article 413 of Russian Criminal Procedure Code a new circumstance, which serves as a basis for resumption of proceedings in criminal cases, is «established by the European Court of human rights violation of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in court of the Russian Federation criminal case related to: a) the application of the Federal law, which is not responded with provisions of the Convention for the protection of human rights and fundamental

freedoms; b) other violations of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms».

In accordance with c. 7 of 311 article of Arbitration Procedural Code «established by the European Court of human rights violation of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in the consideration of the arbitration court on the particular case in connection with the adoption of a resolution, in which the Complainant appealed to the European Court of human rights», is regarded by the court as a newly discovered circumstance and is the basis for revision of the judicial act.

According to the article 392 of the Civil Procedural Code of the RF, a court rulings that have entered into legal force may be reviewed based on newly discovered circumstance or new circumstances.

Reasons for the review the court rulings which has become effective in law, in particular are: «(1) the newly discovered circumstances specified in the part 3 of this article, which existed at the time of adoption of the decision and were essential to trial of circumstances of the case».

The third part of the article relates following to the new circumstances: «the establishment by the European Court of human rights violations of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in the court's consideration of a particular case, relative to the adoption of a decision, under which the applicant appealed to the European Court of human rights».

The Plenum of Supreme Court of the RF of October 10, 2003 «On the application by general jurisdiction courts of generally recognized principles and propositions of international law and the international treaties of the Russian Federation» is recommended that the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation should inform the judges on the jurisprudence of the ECHR, in particular about the decisions relating to the Russian Federation, by way of the authentic texts and their translations into Russian language.

According to the part 2 of Plenum Supreme Courts № 3, of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of February 4, 2010 № 2 «On the Rules of Judicial Disciplinary Tribunal» the grounds for review of the decision of the Judicial Disciplinary Tribunal of newly discovered circumstances are: «establishment by the European Court of human rights violation of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in the consideration of the case the

Judicial Disciplinary Tribunal, in order the adoption of a decision, under which the applicant appealed to the European Court of human rights».

The part 7 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of June 30, 2011 № 52 «On the application of the provisions of the Arbitration procedural code of the Russian Federation for revision of the judicial acts on new or newly discovered circumstances» reads as follows. According to the forth paragraph of the third part of 311 article of Russian Arbitration procedural code with the application for revision in case of new circumstances in order the European Court of human rights violation of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in the consideration of the arbitration court of a particular case may contact person who was involved in the case, in order the adoption of a decision, under which the applicant appealed to the European Court of human rights, as well as other persons who were not involved in the present case, but on the rights and duties were taken judicial act by the arbitration court.

Saluting the recognition of the importance of the legislator (and Supreme courts following by the legislator) the decisions of the ECHR, I am not quite able to agree with the approach of the acts of the Court as «newly discovered» or «new» circumstances. In my opinion, we should talk about another thing. ECHR checks on the fact of observing the Convention of 1950 in a particular case. Fact of incorrect application (or non-application) of the Convention had already taken place in the time of state bodies decision-making, which then «appealed» to the ECHR. In other words, the violation of the Convention had already existed; it wasn't simply «seen» (or was intentionally unsaw). What does this «new» or newly discovered fact means?

Therefore, in the context of Russian Constitution (as well as propositions of law of the Criminal procedural code, Arbitration procedural code, Civil procedural code), it has been a violation of international Treaty and the provisions of the forth part of the fifteenth article of the Constitution – «if an international treaty of the Russian Federation fixes other rules than those envisaged by act, the rules of the international agreement shall be applied». I suppose, that in this case another rule should act; the decision of a state body shall be a subject to revocation, because it violates the proposition of substantive or procedural law.

For the purposes of implementation, all ECHR decisions can be conditionally divided into two categories: resolutions adopted by the

Court in respect of the state-party, and the decision in respect of the other states-parties to the Convention.

In accordance with the article 46 of the 1950 Convention, states undertake to abide by the final judgment of the Court in cases to which they are parties. In its first decision, the ECHR noted that, in accordance with the 53 article of the Convention «only states-parties of the Convention that are «parties in the dispute», undertake to comply with the decision of the Court».

Degrees, which are adopted by the Court in respect of the other states-parties of the Convention, formally aren't binding for the countries, who weren't parties to the case. However, these acts may not be taken into account in law-enforcement practice of the national courts, the Decision of the Court provides an interpretation of the Convention and, in its sense, is obligatory for all countries of the Convention.

The former Chairman of the ECHR, R. Risdal, was emphasizing, that «they only perform the principal obligation, under which they are subscribed on the basis of the first article of the Convention, namely: to ensure compliance with the rights and freedoms of any person, which is subjected to their jurisdiction, as it had set in the Convention, but at the same time with the light of the interpretation, which is being given to them by the Court in its decisions». As a rule, the Court shall refer decision on a particular case to the earlier adopted legal acts. Decrees of the ECHR don't have the sign of a normative novelty, because it's represented the interpretation and explanation, reveal the meaning and content of the particular provisions of the Convention, it isn't, in essence, enabling legislation and it doesn't create new legal propositions. The interpretation of the ECHR, which provides provisions of the Convention, becomes a model for solution of similar cases by all States.

Decisions and decrees, which were adopted by the court earlier, are a legal instrument, which is used by the Court for a decision in a similar case. The ECHR ruled that it will come out of earlier decisions on «conclusive consideration», for example, «to ensure that, the interpretation of the Convention was reflected the social changes and continued to meet the requirements of today».

Therefore, under the Court's «practice» is necessary to understand that Court decrees, which were made not only in respect to the Russian Federation, but also to other countries – participants of the Convention and of which the Court proceeds with the examination of specific cases.

In the documents of the Supreme Court of the Russian Federation this fact has been repeatedly confirmed.

The ECHR «recognizes the possible cancellation of entered into force court decision only in exceptional circumstances (judgment of 28th of October, 1999 in the case of *Brumarescu v. Romania* [3]).

On the basis of the legal nature of the Russian Federation as the state, where branches of the legislation form the system of the interconnected elements, as well as due to the constitutional principles of proportionality, equality and justice, such measures must be adequate for protected values and indeed necessary in terms of the legislation.

This corresponds to paragraph 1 of article 6 of the Convention, 1950 in its understanding by the ECHR, requested, in a Decision of 19 March 1997 on the case of *Hornsby v. Greece* [4], that the execution of a judgment given by any court must be regarded as an integral part of the «right to a court», since this right would be illusory if the legal system of the state allowed a final, mandatory judicial review is not an act that would impair any of the parties. It corresponds to the first paragraph of the sixth article 6 of the Convention of 1950 in its understanding by the ECHR, which requested in a Decree of 19th of March of 1997 on the case of *Hornsby v. Greece*, that the execution of a decision, given by any court, must be regarded as an integral part of the «right to a court», because this right would be illusory, if the legal system of the state allowed a final, mandatory judicial review is not an act that would impair any of the parties.

The court has repeatedly emphasized that political parties are a form of Association, which are essential to the proper functioning of democracy (judgment of 30th of January of 1998 in the case of the *United Communist party of Turkey and others v. Turkey* [5]. Free elections and freedom of political parties lie at the basis of any democratic system, which are interconnected and reinforce each other (Decree of 2nd of March of 1987 in the case of *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* [6] and of 19th of February of 1998 in the case of *Bowman v. the United Kingdom* [7]).

Consequently, Russian courts are obliged to follow the practice of the ECHR and take into account the decrees, taken by the Court in respect of not only Russia, but also of other States. It, of course, will be a guarantee that in the future on similar cases against the Russian Federation would be not issued the same on the content decrees.

The proper implementation by the Russian Federation of decrees of the European court of human rights is an important factor of stability of the Russian legal system. A huge role in it plays the acts of the Supreme courts of the Russian Federation.

Thus, in Decision of the Constitutional Court of the RF of 21.01.2010 № 1-P is made an important conclusion: the provisions of 311 article of the APC of the RF doesn't imply the possibility to give retroactive decrees of the Plenum of the SAC of the RF or the Presidium SAC of the RF, which are containing it legal position on the issue of the application of the provisions of the law, regardless of the nature of legal disputes and established for these cases the constitutional framework of the rule of law with retroactive effect. The Constitutional court referred to the provisions of the Convention and Protocols thereto, as well as based on their legal position of the ECHR, including those expressed in the decisions, which are taken on the basis of the complaints of the Russian citizens.

«Since the change of the interpretation of the highest judicial body law provisions are considered in the Russian judicial practice as grounds for cancellation of entered into force court decisions in the order of supervision, and so on newly discovered circumstances, the European Court of human rights estimates, in the first turn, resulted whether the quashing of the legal force of a court decision was rendered in favor of the applicant, the deterioration of its legal status, established by this act, as well as the compatibility of procedures, in which there occurred such a cancellation, the General principles of the Convention in it interpretation of the ECHR».

The possibility of re-examination of criminal case, in which the person has already been finally acquitted or convicted, shall be allowed, under article 4 of Protocol N 7 to the Convention, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if in the course of the previous proceedings were admitted significant breaches that have influenced the outcome of the case. This norm, as articulated in relation to the criminal proceedings, the ECHR by means of interpretation in conjunction with article 6 of the Convention disseminated and to civil cases, finding that the derogation from the principle of legal certainty in these matters it is possible to correct a significant (fundamental) violation of testifying to the improper administration of justice (decree of 23 July 2009 on the case of «Sutyajnik» v. Russia [8]). The quality of conformance of this criterion of the grounds for cancellation of the court decision and of the

validity of the derogation from this principle in a particular case is determined by the ECHR individually for each case.

In a Decision of June 7, 2007, in the case of *Kuznetsov v. Russia* [9] ECHR stressed that the procedure of reconsideration of the case due to newly discovered circumstances is not in itself contrary to the principle of legal certainty, to the extent to which it is necessary to ensure the fair administration of justice; the court saw itself's goal in determining of compatibility procedure with the provisions of paragraph 1 of article 6 of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms.

Out of the decisions of the ECHR follow that the abolition of the court decision in connection with given to interpretation of the Supreme court retroactive force can't be considered as a violation of the principle of legal certainty, if it is necessary for the fair administration of justice and the restoration of violated rights. Recognizing a violation of article 6 of the Convention in the cases of this category, the Court does not deny the opportunity to consider changing the interpretation of the law as a newly opened or new circumstances, however, it emphasizes that the variation of the enforcement of interpretation does not justify the abolition of a court judgment in the applicant's favor. The inadmissibility of the abolition is not associated it with the nature of the circumstances, as not existing at the time of the consideration of the case, and the fact that the abolition of the court decision, which since roman law is the «law for parties», have led to a deterioration in the established by this decision of the person.

Thus, the abolition of the court decision in connection with the change of the Supreme judicial body already after the issuance of the decision of interpretation laid down in the basis of rules of law, if it leads to a deterioration of legal status of a citizen established by a judicial decision is considered by the European Court of human rights a person (regardless of the applied procedures cancel) as incompatible with the provisions of the Convention, a criterion of its legitimacy is recognized focus on the protection of acquired the status of a citizen or citizens associations as obviously the weaker party in relations with the state, which ensures the principle of legal certainty as to the legal status of the citizen.

This principle may not be regarded as preventing the cancellation of entered into force court decision, if it is necessary for restoration of the rights of the citizen or the improvement of their legal status (in

particular, on the grounds that otherwise would have been considered unacceptable), which in General corresponds with the General principles of law in time, including giving them the force feedback.

The decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 11.05.2005 № 5-P emphasizes: Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, establishing in paragraph 2 of article 4 of Protocol no. 7 (in the wording of the Protocol № 11), the right not to be held to be tried or punished twice does not preclude the reconsideration of a case in accordance with the law and penal procedure of the state concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if in the course of the previous proceedings have been allowed to have a fundamental, principled nature of the material breach of affecting the outcome of the case, makes a distinction between the re-charge or restarting the tradition of the court for the same crime, which are prohibited in par. 1 of this article, and the resumption of a case in exceptional cases.

From the legal positions should be, that the requirements of legal certainty and stability are not absolute and shall not prevent the resumption of the proceedings in connection with the emergence of new or newly discovered circumstances, or if a significant violations that were made at the previous stages of the process and led to the wrong resolution of the case. A similar position formulated by the European court of human rights in the case Nikitin v. Russia (judgment of 20 July 2004 [10]).

The legislator, by envisaging a – observing enshrined in them the criteria and conditions – procedural mechanisms and procedures for the review and cancellation of entered into legal force of the sentence, shall be obliged to formulate their unconditional basis. This is necessary to avoid arbitrary application of the law and taking into account the fact, that it is a question of the revision of a decision of a judicial authority, which has already entered into force and which, therefore, been finally solved questions about the person's guilt and punishment. Under this exception to the General rule on the prohibition turn for the worse are permitted only as a measure of last resort, when failure to rectify miscarriage of justice would distort the essence of justice, the meaning of a sentence as an act of justice, destroying the necessary balance of constitutionally protected values, including the rights and lawful interests of convicts and victims. The lack of possibility of review of a final court decision in connection with the occurred in the course of the previous proceedings

material breach, which influenced the outcome of the case, would have meant that – contrary to the principle of fairness and based on it the constitutional guarantees of protection of human dignity and judicial protection of human rights and freedoms – such an error of judgment cannot be fixed. It would be also in contradiction with the Convention.

Thus, the judgments of the European Court of human rights are not sources of Russian law in the form of precedent; they only reveal the content of the relevant articles of the Convention of 1950. In the sense, in which they interpret the Convention, the decisions of the ECHR are obligatory for Russia, even if they were made in respect to other States.

Bibliography

1. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4825; 2003. № 27. Ст. 2698; 2005. № 15. Ст. 1274; 2011. № 50. Ст. 7334.
2. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.
3. Brumarescu v. Romania. № 28342/95 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58337> (Дата обращения: 15.09.2013).
4. Hornsby v. Greece. № 18357/91 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020> (Дата обращения: 15.09.2013).
5. United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey. № 133/1996/752/951 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58128> (Дата обращения: 15.09.2013).
6. Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium. № 9267/81// URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57536> (Дата обращения: 15.09.2013).
7. Bowman v. United Kingdom. № 24839/94 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58134> (Дата обращения: 15.09.2013).
8. Sutyazhnik v. Russia. № 8269/02 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93775> (Дата обращения: 15.09.2013).
9. Kuznetsova v. Russia. № 67579/01 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72308> (Дата обращения: 15.09.2013).
10. Nikitin v. Russia. № 50178/99 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88792> (Дата обращения: 15.09.2013).

Дж. Я. Гараджаев

*судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики,
доцент кафедры Конституционного права Бакинского
государственного университета, кандидат юридических наук*

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРЕДЕЛА ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Дж. Я. Гараджаев. Судовий конституційний контроль щодо забезпечення меж обмеження прав людини. – Стаття.

У статті розглядається важливість судового конституційного контролю у сфері визначення меж обмеження прав людини. Підкреслюється значимість конституційної юстиції в оперативному реагуванні на факти незаконного обмеження прав людини. Судовий конституційний контроль доповнює процес нормоконтролю за забезпеченням прав людини і має квазінормативний характер. Акцентовано увагу на особливій важливості завдань органів конституційного контролю у сфері недопущення дивергенції конституційних цінностей у своїх рішеннях.

Ключові слова: судовий конституційний контроль; меж обмеження прав людини; конституційні цінності; судовий конституціоналізм.

Дж. Я. Гараджаев. Судебный конституционный контроль по обеспечению предела ограничения прав человека. – Статья.

В статье рассматривается значимость судебного конституционного контроля в сфере определения пределов ограничения прав человека. Подчеркивается значимость конституционной юстиции в оперативном реагировании на факта незаконного ограничения прав человека. Судебный конституционный контроль дополняет процесс нормоконтроля за обеспечением прав человека и имеет квазинормативный характер. Акцентируется внимание на особой важности задач органов конституционного контроля в сфере недопущение дивергенции конституционных ценностей в своих решениях.

Ключевые слова: судебный конституционный контроль; пределы ограничения прав человека; конституционные ценности; судебный конституционализм.

Dz. Garajayev. Judicial constitutional control to ensure the limit of restriction of human rights. – Article.

The article discusses the importance of judicial constitutional control in the definition of the limits of human rights restrictions.

Keywords: judicial constitutional control; limit of restriction of human rights, constitutional values, judicial constitutionalism.

Современный процесс модернизации правовых систем в демократических странах строится на признании и обеспечении конституционных ценностей. Наивысшей конституционной ценностью в системе конституционализма являются конституционные права и свободы человека и гражданина. Конституционная ценность не абстрактное явление, это объективная реальность, зафиксированная в сознании каждого, являющаяся социальным благом и надстроечным ориентиром для общества. Приобретая высшую формально-правовую оболочку общественная ценность, становится в первую очередь конституционным достоянием, следовательно, становится объектом конституционного контроля.

Н. С. Бондарь определяет ценность как понятие универсальное и многомерное, охватывающее все области и уровни социальной жизнедеятельности, в том числе находящиеся в сфере конституционно-правового воздействия [1, с. 166]. Ценностный критерий в конституционном праве основан на объективной необходимости, политико-правовой целесообразности и т. д.

Конституционные ценности носят универсальный характер, поэтому модернизация права на их основе сближает правовые системы различных стран. Это диктуется процессом глобализации, в результате которого стирается национальная идентификация, в праве верховенствует абсолютный секуляризм и право подчиняется универсальным ценностям конституционализма. В данном процессе важной обязанностью конституционного правосудия является обеспечения баланса между публичными, общественными ценностями, коими являются конституционные ценности. Как справедливо отмечает судья Конституционного суда Российской Федерации, на современном этапе «весьма острой является проблема конкуренции конституционных ценностей» [2, с. 184].

Без сомнения можно утверждать, что правовая свобода и безопасность являются важными конституционными категориями. Их взаимоотношения порождают вопрос, который в настоящее время актуален, является ли высшей ценностью правовая свобода человека, либо приоритетным следует признавать обеспечение безопасности – призванной защищать жизненно важные интересы человека, общества и государства.

Обеспечению баланса между безопасностью и правами человека не следует относиться в одностороннем порядке. Каждая из этих конституционных ценностей имеют свою публично-

правовую обособленность и определенные формы субъективной выраженности при их реализации. Компоненты этих категорий по-разному воспринимаются правовой системой. При наличии право-пользования субъект правовой свободы приобретает абсолютную приоритетность в реализации своих конституционных, неотъемлемых прав и свобод. В случае же обеспечения важных и значимых интересов человека, общества и государства, безопасность превалирует над правами отдельных субъектов в конституционно допустимых пределах.

Безусловно, что проблема допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина является публично правовой сферой и связана одним из важнейших аспектов взаимоотношения личности и государства. Взаимоотношения основных субъектов конституционного права строятся на обеспечении взаимных интересов с учетом определения правовых рамок вмешательства в свободы человека и гражданина. Рамочное определение критериев вмешательства в большей степени относится к государственной власти, нежели к правовой свободе. Поэтому наиболее важной функцией конституционного права является определение пределов вторжения государства и других индивидов в правовую свободу человека. Свобода же человека при отсутствии правового ограничения в конституционном праве рассматривается как критерий абсолютно дозволенного.

Исследования, проведенные на общетеоретическом уровне, позволяют увидеть элементный состав данного понятия, рассмотреть сущность и содержание, раскрыть цель и формы ограничений прав человека. Однако отсутствие единства понятийного аппарата, в частности понятия ограничения конституционных прав человека и гражданина усложняет правоприменительную практику. Это не позволяет четко видеть правовые грани реализации права, в особенности при обеспечении безопасности, где идеологические аспекты переплетаются с правовыми средствами. В таких случаях, следует обращаться судебному конституционному контролю, который с позиции политико-правовой идеологии может оцениваться как судебный конституционализм.

Судебный конституционализм является идеологией, политико-правовым процессом конституционализации всей правовой системы. Конституционализация правовой системы посредством обеспечения верховенства Конституции формирует

конституционный правопорядок, публичные институты власти становятся доступны гражданам, постепенно исчезает правовой нигилизм, а конституционные ценности приобретают юридико-правовую ценность.

Конституционализм является ценностным ориентиром для развития общественных и государственных институтов. Политико-правовая система, построенная на конституционных ценностях, служит становлению гражданского общества, гарантиям прав и свобод человека и гражданина, обеспечению стабильности конституционного строя и государственной независимости. Поэтому общество, строящееся на демократических ценностях стремится достичь конституционной гармонии посредством конституционализации правовой системы и ясного восприятия ценностей конституционализма.

Баланс интересов личности и государства обеспечиваемая посредством судебного конституционного контроля в первую очередь основывается на конституционной легитимности (законности) интересов. Следующим важным критерием является пропорциональность между оспариваемой мерой и преследуемой ею целью. Следовательно, цель должна быть законна и допустима в демократическом государстве. М. Косла утверждает, что «если цель не является легитимной, дальнейшего изучения вопросов о разумной связи между оспариваемой мерой и преследуемой ею целью, о необходимости данной меры, а также взвешивания конкурирующих ценностей не происходит» [3].

Однако для органов конституционного правосудия законность средств и методов для достижения цели не всегда является единственной допустимой основой для ограничения правовой свободы. Посредством конституционного контроля возможно проведение оценки разумности и пропорциональности методов для достижения цели. Учитывая юридическую силу и квази-нормативность решений органов судебного конституционного контроля, эти решения привносят в правовую систему определенную ясность и дают разъяснения в части значимости конституционных ценностей. Таким образом, конституционные ценности наряду с идеологической, объективной значимостью и политической целесообразностью приобретают внутригосударственную наиболее объективную нормативность.

Посредством решений конституционных судов моделируется определенное правоотношение, создается объективное формально-определенное правило поведения при наличии конкретных коллизионных отношений. В случае если Законом предписанные средства и методы для достижения общественной или национальной безопасности недопустимы в демократическом государстве органы судебного конституционного контроля могут «исходить из смысла и духа Конституции» [4]. Это полномочие конституционных судов позволяет им на конституционном уровне предоставить охрану конституционным ценностям.

Учитывая исчерпывающий и конечный уровень самих решений конституционных судов при их обосновании недопустима дивергенция конституционных ценностей. Дивергенция ценностей может привести к когнитивному искажению восприятия конституционной реальности, что в свою очередь будет значимым ущербом идеям конституционализма и универсальным конституционным ценностям.

Таким образом, можно заключить, что судебный конституционный контроль при обеспечении предела ограничения прав человека, во-первых, является контрольным средством как в правоприменительной, так и в нормотворческой сфере, во-вторых, посредством судебного конституционного контроля недопустима какая-либо дивергенция конституционных ценностей.

Литература

1. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М. : Норма : Инфа-М, 2011. – 544 с.
2. Там же.
3. Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставрису Цакиракису / М. Косла // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5 (84). – С. 58–66.
4. Кряжков В. А. Конституционный Суд Российской Федерации: развитие конституционно-правового статуса / В. А. Кряжков, М. А. Митюков // Государство и право. – 2011. – № 10. – С. 12–28.

Р. Н. Минченко

заведующая кафедрой гражданского процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО УКРАИНЫ

Р.М. Мінченко. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство України. – Стаття.

У статті розглядаються питання стосовно впливу рішень та практики Європейського Суду з прав людини на цивільне судочинство України, зокрема питання перегляду рішень у цивільних справах Верховним Судом України з причин порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань.

Ключові слова: Європейський Суд з прав людини, рішення, цивільне судочинство, міжнародні зобов'язання України, цивільні справи.

Р. Н. Минченко. Влияние решений Европейского суда по правам человека на гражданское судопроизводство Украины. – Статья.

В указанной статье рассматриваются вопросы влияния решений и практики Европейского Суда по правам человека на гражданское судопроизводство в Украине, в частности вопросы пересмотра решений по гражданским делам Верховным Судом Украины по причине нарушений Украиной своих международных обязательств.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, решение, гражданское судопроизводство, международные обязательства Украины, гражданские дела.

R. Minchenko. The influence of the European Court of Human Rights decisions to the civil proceedings of Ukraine. – Article.

The article is aimed to consider the questions about influence of decisions and practice of European Court on human rights on Ukrainian civil court proceedings. Particularly, the questions, mentioned in this article, are related to revision of decisions on civil cases by Supreme Court of Ukraine, because of breaking its international obligations by Ukraine.

Keywords: European Court of Justice, civil court proceedings, international obligations of Ukraine, civil cases.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23 февраля 2006 года суды применяют при рассмо-

трении дел Конвенцию и практику Суда как источник права. Верховный Суд Украины также обращает внимание на обязательность применения судами Украины международных договоров в своих решениях и постановлениях Пленума. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» от 31 марта 1995 года отмечено, что согласно ст. 9 Конституции Украины, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. В частности, к ним принадлежит ратифицированная Верховной Радой Украины Конвенция о защите прав человека и основных свобод, которая как и другие международные договоры, подлежит применению при рассмотрении дел судами.

Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 Конвенции» предусматривает, что Украина полностью признает на своей территории действие статьи 25 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года относительно признания компетенции Европейской комиссии по правам человека принимать от любого лица, неправительственной организации или группы лиц заявление на имя Генерального Секретаря Рады Европы о нарушении Украиной прав, изложенных в Конвенции, и статьи 46 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года относительно признания обязательной и без заключения специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Согласно ст. 11 ГПК Украины суд решает дела в соответствии с Конституцией Украины и международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор должна применяться судами. В системе нормативных актов Украины Конвенция имеет силу закона и формальный приоритет перед другими законами в случаях конкуренции и инкорпорирована в правовую систему Украины через механизм ратификации. Кроме того, следует обратить внимание на такую важную деталь, что факт присоединения к Конвенции воз-

лагает на государства-участники обязанность привести свое законодательство в соответствие к европейским стандартам.

Проблема определения того, насколько акты национально-го права по своей силе соотносятся с международными договорами, решается и формулируется по-разному: обычно речь идет о приоритете, сравнительно высшей силе и даже о верховенстве международных договоров относительно законов и подзаконных актов. Таким же способом примат международных договоров по различным вопросам установлено рядом законов Украины, отнесенных к разным отраслям национального права, в том числе и гражданско-процессуального. Однако Конституция Украины не содержит положения относительно примата международного права (международных договоров). Поэтому конституционно признанное верховенство международного права (международных договоров) не имеет абсолютного характера и обычно не касается самого Основного закона. Этот тезис является своеобразным постулатом, который основывается, в частности, на идее государственного суверенитета. В теории международного права, как известно, существуют две концепции взаимодействия международного и внутреннего национального права – концепция дуализма и концепция главенства международного права.

Реальное влияние на правоприменительную практику судов имеют и решения ЕСПЧ, но механизм такого влияния специфичен. Контрольные органы Совета Европы не выразили свою позицию относительно обязательности решений ЕСПЧ, государства-участники Конвенции, как правило, применяют соответствующие меры общего или специального характера, которые вытекают из решений ЕСПЧ. Совет Европы, в принципе, воздерживается от определенного нормирования последствий принятия решений ЕСПЧ, но его позиция относительно исполнения Конвенции и решений ЕСПЧ воспроизведена в «Рекомендации R (2000)2 Комитета Министров по пересмотру дел и возобновлению пересмотра производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского суда по правам человека от 19 января 2000 г. В этой Рекомендации Комитет Министров отметил, что согласно ст. 46 Конвенции государства-участники Конвенции приняли на себя обязанность придерживаться решений ЕСПЧ.

В юридической литературе распространена точка зрения о том, что решения ЕСПЧ имеют прецедентный характер для на-

циональной судебной практики, что фактически свидетельствует о квалификации решений ЕСПЧ как прецедентов. Вместе с тем, наличие прецедентного права и обязательность прецедентов в правовой системе Украины не является очевидным, поскольку все-таки статус прецедента как источника права и возможность его применения определяется на законодательном уровне.

Формальная обязательность всех решений ЕСПЧ, фактически, не снимает вопрос касательно их природы, так сказать, прецедентности и границ такой прецедентности. В правовой теории проблема прецедента имеет давнюю историю и связывается с традицией англосаксонской системы права. В последнее время проблема прецедентности все чаще упоминается в контексте континентальной системы права. Вполне очевидно, что в данное время традиции правовых систем континентальной Европы относительно применения прецедента в принципе являются нерушимыми, но что касается решений ЕСПЧ, то они имеют общеобязательный характер, так как такими они признаны национальным законодательством.

Думается, что прецедентность решений ЕСПЧ следует рассматривать не только с точки зрения, собственно прецедентного характера, то есть квалификации их как прецедентов, а с точки зрения общеобязательности. Общеобязательность по своему значению является более значимым свойством решений ЕСПЧ. Для практики применения решений Суда именно этот аспект остается более важным и отображает необходимость применения в судебной практике разных по своему характеру решений ЕСПЧ. Кроме того, очевидным является и тот факт, что в современной правовой доктрине, которая отображает реальное состояние юридической практики в странах романо-германской правовой семьи, является распространенной концепция устоявшейся судебной практики. В соответствии с этой концепцией целый ряд принятых судебных решений может рассматриваться как убедительное доказательство правильного толкования правовой нормы. Предпосылкой отмеченного является систематическое применение в судебной практике правовых положений, которые были сформулированы и использовались судами. Эта концепция стала определенным эквивалентом англосаксонской доктрины действия прецедентного права в странах романо-германской правовой семьи и именно с помощью указанной концепции применяется прецедентное право в европейских странах.

Исследуя деятельность ЕСПЧ относительно толкования законодательных актов, можно прийти к выводу, что анализ упомянутой деятельности Евросуда дает основания утверждать, что его решение, в зависимости от случаев применения, является казуальным толкованием и неофициальным нормативным толкованием. Официальное казуальное толкование имеет место относительно дела, которое рассматривается Евросудом. Такие решения являются обязательными для исполнения только сторонами процесса. Что касается неофициального толкования, то, в отличие от официального казуального, оно является менее формализованным, хотя сфера его распространения должна быть более широкой. Его влияние на национальное судопроизводство осуществляется благодаря учету и внедрению самих принципов, выработанных ЕСПЧ, то есть концептуально-методологических оснований осуществления правосудия при рассмотрении судом конкретных дел.

Еще одной актуальной проблемой является проблема реального и эффективного применения Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и практики (решений) Европейского суда по правам человека в гражданском судопроизводстве. Разнообразная практика (решений) Европейского суда может иметь существенное влияние на судебную практику Украины [1].

С точки зрения судебного правоприменения и, исходя из того, что национальное законодательство, нормы Конвенции и решения ЕСПЧ взаимодействуют как взаимодополняющие системы, применение норм Конвенции и решений ЕСПЧ само по себе следует признать уместным и эффективным. Поэтому усматривается, прежде всего, необходимым обосновать применение положений Европейской конвенции в мотивировочной части судебного решения. Не исключаются случаи, когда те или иные правоотношения по-разному регулируются национальным законодательством и международным договором, то есть имеют место коллизии национального законодательства и международного договора. В этой ситуации согласно ст. 9 Конституции Украины преимуществом пользуются нормы международного договора, то есть Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ссылки на решения ЕСПЧ могут также подтверждать положения национального законодательства. В таких случаях судебные решения, которые содержат ссылки на нормы международного права и между-

народные договоры, выглядят более нормативно обоснованно и аргументировано.

Применение решений Европейского суда по правам человека и с точки зрения практического использования судами возможно при условии их доступности. Это задание является непростым, несмотря на прямое указание закона относительно решения указанного вопроса. Дело в том, что решения Европейского суда публикуются только на французском и английском языках, и вопрос их официального перевода в настоящее время не решен окончательно.

Анализируя правовую ситуацию в Украине необходимо сказать, что решения и практика ЕСПЧ, также как и выводы и решения Конституционного суда Украины, в равной мере являются обязательными для исполнения на всей территории Украины. Формально на законодательном уровне этот вопрос решен и гражданско-процессуальное законодательство предусматривает механизмы корректирования судебной практики в связи с принятием решений как ЕСПЧ, так и Конституционным Судом Украины. Согласно ст. 354 ГПК Украины судебное решение по гражданским делам может быть пересмотрено в связи с исключительными обстоятельствами после пересмотра его в кассационном порядке, если оно оспорено по мотивам признания судебного решения международной судебной организацией, юрисдикция которой признана Украиной, таким, которые нарушает международные обязанности Украины. Что касается решений Конституционного Суда Украины, то они должны применяться при рассмотрении гражданских дел, их неприменение может быть основанием для обжалования решения в апелляционном или кассационном порядке [2].

Европейское правосудие, которое стоит над национальными судебными органами, не заменяет указанные органы, а проявляет определенную гибкость, так как принимает решение относительно отдельных дел. Думается, что ЕСПУ удастся выделить руководящие принципы, предназначенные для урегулирования поведения национальных органов власти и особенно, поведения законодателя, других государственных служащих и юристов.

Реформирование судебной системы Украины и принятие 7 июля 2010 года Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» № 2453 – У1 (далее – Закон) существенно повлияло на гражданское судопроизводство Украины в целом, так и на существова-

ние и деятельность такого судебного органа как Верховный Суд Украины в частности.

В соответствии со ст. 354 ГПК стороны и другие лица, принимающие участие в деле, имеют право подать заявление о пересмотре судебного решения по гражданским делам, после их пересмотра в кассационном порядке. Указанное производство, которое осуществляется Верховным Судом Украины, в отличие от ранее существовавшей нормы (ст. 353 ГПК 2004 года) больше не называется производством в связи с исключительными обстоятельствами, хотя по своей сути и характеру и остается таким [3, 167].

Правовыми основаниями для пересмотра Верховным Судом Украины судебных решений в соответствии с положениями ст. 38 Закона и ст. 355 ГПК являются: 1) неодинаковое применение судами кассационной инстанции одних и тех же норм материального права, что привело к принятию разных по содержанию судебных решений вытекающих из схожих правоотношений; 2) установления международным судебным органом, юрисдикция которого признана Украиной, нарушений Украиной международных обязательств при разрешении дела судом. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в отличие от положений ст. 354 ГПК редакции 2004 года, обжалование судебного решения в Верховный Суд Украины было возможным по причине неодинакового применения одних и тех же положений закона. В указанной ст. 355 ГПК четко указано неодинаковое применение положений какой именно нормы (одних и тех же норм материального права) может послужить причиной для пересмотра решений Верховным Судом Украины. Думается, что такое уточнение оснований для пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины является оправданным, так как, с одной стороны далеко не все общественные отношения, складывающиеся между отдельными субъектами, регулируются непосредственно положениями закона. Есть такие, которые урегулированы нормами других нормативных актов, не имеющих высшей юридической силы, но это не означает, что неодинаковое их применение судами кассационной инстанции при вынесении разных по содержанию судебных решений не может привести к их соответствующему пересмотру Верховным Судом Украины. С другой стороны, не всегда соответствующие отношения вообще урегулированы какими либо конкретными нормами, бывают случаи применения аналогии закона или аналогии права и

возникает вопрос, как быть в случае, если разные по содержанию решения кассационных инстанций базируются на неодинаковом применении аналогии закона или аналогии нормы права для регулирования схожих правоотношений? Если воспринимать указанную норму ст.354 ГПК буквально, то такие случаи принятия кассационным судом решений не могут пересматриваться Верховным Судом Украины.

Что касается заявлений о пересмотре судебных решений по основанию, предусмотренному п.2 ст. 355 ГПК, то в соответствии с п.3 ст.38 Закона и п.2 ст.354 ГПК, они могут подаваться только лицом в отношении которого вынесено решение международным судебным органом, юрисдикция которого признана Украиной, когда стало известно о приобретении этим решением статуса окончательного. В связи с этим возникает вопрос: зачем лицу в пользу которого вынесено решение международного суда, повторно рассматривать это дело в Верховном Суде Украины и как следствие, в случае удовлетворения такого заявления Верховным Судом Украины, повторно рассматривать дело в суде, которым было постановлено обжалуемое решение, если решения Европейского Суда носят обязательный характер и должны выполняться на всей территории Украины без пересмотра их Верховным Судом Украины. Думается, что было бы более правильным предусмотреть в п.2 ст.354 ГПК возможность обращения с соответствующим заявлением в Верховный Суд Украины другим лицам, если их дела, которые вытекают из схожих правоотношений были по разному разрешены кассационными судами, на основании одних и тех же норм материального права и которые были признаны международным судом такими что не соответствуют международным принципам, закрепленными международными договорами, и свидетельствуют о нарушении Украиной своих международных обязательств.

Исходя из положений ст. 355, ч.2 ст. 327 ГПК в редакции 2004 года, жалоба на пересмотр дела в связи с исключительными обстоятельствами подавалась непосредственно в Верховный Суд Украины по правилам подачи кассационной жалобы. Указанное обстоятельство только лишний раз подчеркивало тот факт, что пересмотр гражданского дела по исключительным обстоятельствам это ни что иное как разновидность кассации, а если быть более точными, то повторная кассация по одному и тому же гражданскому делу. Вопрос допуска к такому виду производства осу-

шествовалась Судебной палатой по гражданским делам Верховного Суда Украины, которая и выносила соответствующее постановление, пользуясь множеством полномочий по разрешению дела. На сегодняшний день, заявление по пересмотру судебных решений по гражданскому делу Верховным Судом Украины подается заинтересованными лицами через суд кассационной инстанции – Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (ст. 358 ГПК), который осуществляет проверку соответствия заявления требованиям ГПК (ст. 359) и решает вопрос о возможности допуска дела к производству в Верховном Суде Украины (ст. 360 ГПК). О допуске дела к производству либо отказе в допуске Высший специализированный суд на протяжении 15 дней с момента поступления такого заявления принимает соответствующее обоснованное определение. Определение принимается без уведомления и вызова лиц, принимающих участие в деле. В случае допуска дела к производству в Верховном Суде Украины, определение вместе с заявлением о пересмотре судебного решения и прилагаемыми документами к нему направляется Высшим специализированным судом по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Верховный Суд Украины на протяжении пяти дней со дня его принятия. Копия определения о допуске дела направляется вместе с копией заявления лицам, которые берут участие в деле, а в случае отказа в допуске – лицу, которое подало заявление.

Несмотря на то, что в законе ничего не сказано о возможности или невозможности обжалования указанного определения Высшего специализированного суда, необходимо учитывать, что решения суда о допуске к производству по пересмотру судебного решения Верховным Судом Украины или отказе в таком допуске является окончательным и обжалованию не подлежит. Имеется ввиду, несомненно, отсутствие возможности обжаловать определение суда в судебные органы судебной системы Украины. Что касается обжалование указанного определения как и любого другого решения суда в Европейский суд в случае нарушения законных прав и охраняемых законом интересов человека, то этот вопрос к настоящему моменту не урегулирован действующим гражданско-процессуальным законодательством. [3, 166]

Подводя итоги, необходимо обратить внимание на то, что нормы действующего ГПК по пересмотру судебных решений по гражданским делам Верховным Судом Украины являются безусловно

более прогрессивными по сравнению с нормами ГПК редакции 2004 года, до внесения в него соответствующих изменений согласно Закону Украины от 7 июля 2010 года, № 2453-У1 и в большей части соответствуют требованиям Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и сложившейся практике Европейского Суда по правам человека.

Литература:

1. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т.1. – М.: НОРМА, 2000.
2. Конституційний суд України: Рішення, Висновки. 2002 – 2003. – К.; Юрінком Інтер. – 2004, – С.243
3. Минченко Р. Н. Окремі аспекти провадження щодо перегляду Верховним Судом України судових рішень // Матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного: Актуальні проблеми права та процесу (Одеса, 17 грудня 2010р.). – Одеса: Фенікс. – 2010 – 290с.

Н.В.Мишина

*професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Мишина Н. В. Конституційні права людини та практика Європейського Суду з прав людини. – Стаття.

У разі перегляду Розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» доцільним уявляється скорочення переліку прав і свобод та зменшення рівня конкретизації при викладенні окремих прав і свобод. Це надасть можливість більш ефективно гармонізувати національне законодавство з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: конституційні права людини, Конституційна Асамблея, проект Конституції України, практика Європейського Суду з прав людини.

Мишина Н. В. Конституционные права человека и практика Европейского Суда по правам человека. – Статья.

При пересмотре Раздела II Конституции Украины «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» представляется целесообразным сокращение перечня прав и свобод и уменьшение уровня конкретизации при изложении отдельных прав и свобод. Это позволит более эффективно гармонизировать национальное законодательство с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека. *Ключевые слова:* конституционные права человека, Конституционная Ассамблея, проект Конституции Украины, практика Европейского Суда по правам человека.

Mishyna N. V. Constitutional rights and the law of the European Court of Human Rights. – Article.

Changing Chapter II of the Constitution of Ukraine «Rights, freedoms and duties of man and citizen» two changes seems to be appropriate. Firstly, it is advised to reduce the list of rights and freedoms. Secondly, there might be a sense to reduce the detalization in the articles about individual rights and freedoms. This will allow to achieve better harmonization of national legislation with the legal positions of the European Court of Human Rights.

Keywords: constitutional rights, Constitutional Assembly, the draft Constitution of Ukraine, the European Court of Human Rights.

Наразі в Україні працює Конституційна Асамблея, основною метою якої є розробка тексту нового Основного Закону України. До кола уваги Асамблеї входять усі розділи Конституції, у т.ч. Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Виникає чимало питань та дискусій стосовно як переліку прав, що мають бути закріплені у цьому підрозділі, так і стосовно змісту статей, присвячених тому чи іншому окремому суб'єктивному праву. Хотілося б висловити свою точку зору з цього питання, водночас підкресливши, що я далеко не переконана у необхідності нової Конституції України. Тим не менш, у разі її прийняття, доцільним було б вирішити такі проблемні питання.

По-перше, стосовно переліку конституційних прав людини – яким має бути його зміст? Основною проблемою вбачається така: включати чи не включати до нього ті права, виконання яких наразі практично не гарантується державою? Здебільшого це позитивні права, що належать до групи соціальних прав – право на житло, право на достатній життєвий рівень.

Для деяких країн наявність таких «перспективних» прав у конституціях та поточному законодавстві є неприйнятним (країни англо-американської правової родини, у яких судовий прецедент визнається джерелом права). Україна не належить до них, тому концептуальне вирішення цього питання залежить від волі нормотворців.

З одного боку, соціальні права є однією з основних суспільних цінностей в Україні для багатьох поколінь. Революція 1917 р. одним з основних своїх здобутків мала саме ці права, та мільйони людей, що жили за часів СРСР, звикли пишатися їх наявністю. З іншого боку, сучасна економічна криза та перехід України до ринкової економіки трансформував зміст поняття «соціальної держави», наблизивши його до сучасних світових стандартів. Соціальна держава за радянських часів тяжіла до лозунгу «від кожного за його здібностями, кожному – за його потребами», а її побудова супроводжувалась пропагандою всілякої рівності, у т.ч. соціальної. Зокрема, М.В. Вітрук у 1985 р. зазначав, що «мета комунізму – це не тільки юридична, але й повна (фактична) рівність людей» [1, с.26].

Наразі ж виходимо з того, що «соціальна нерівність – це природне і нормальний стан суспільства, і його знищення не може і не повинно... включатися у визначення соціальної демократичної

держави.... Коли йдеться про соціальну державу, ставиться завдання не знищення соціальної нерівності та досягнення соціальної рівності (тим більш повної), а згладжування соціальної нерівності, подолання її крайніх форм, особливо у зв'язку з тим, що така нерівність є перешкодою на шляху реалізації прав і свобод особистості, правової рівності громадян» [2, с.21].

При прийнятті Конституції України 1996 р. було зроблено крок у бік відмови від радянських цінностей – права людини було викладено у такій послідовності, яка відповідає міжнародним стандартам (особисті, політичні тощо), а не комуністичній ідеології (соціально-економічні, культурні, політичні, особисті). Наразі, у разі перегляду Основного Закону, прогресивним кроком уперед буде перероблення переліку конституційних прав людини у бік його оптимізації.

Думається, що намагаючись включити до Конституції вражаючий своїм розмахом перелік прав та свобод, нормотворці використовують дещо застарілий підхід, який має свої корені у плановій економіці. Адже тільки її наявність та ефективне функціонування дозволяє за рахунок державних коштів гарантувати ці права. Ринкова економіка базується на інших принципах. Наприкінці XIX ст. представник американської школи прагматизму У. Джеймс застосував мітку фразу 'fruits, not roots', яка буквально перекладається як «плоди, а не коріння». Її доволі часто застосовують до конституційних прав у контексті того, що «права людини є плодами, а не коріннями Конституції». Іншими словами, першочергову увагу необхідно звернути на належне функціонування органів публічної влади, яке гарантуватиме забезпечення прав людини – і не тільки конституційних.

Думається, що послідовне наближення до європейських цінностей конституціоналізму, основними з яких є верховенство права, демократичний режим, права людини, сприятиме як виконанню рішень Європейського суду з прав людини в Україні, так і гармонізації національного законодавства із правовими позиціями Суду, особливо у частині однократних та постійних заходів загального характеру, передбачених Законом України від 23 грудня 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

По-друге, при оновленні Розділу II Конституції України не можна оминути проблему формулювання того чи іншого конституційного права в Основному Законі. Думається, що при вирішенні цієї проблеми доречно виходити як з висунутого вище аргументу про те, що «права людини є плодами, а не коріннями Конституції», а також із наступних міркувань.

Здавалося б, особливо за умови скорочення переліку прав, що доцільно якомога детальніше «виписати» ті права, які увійдуть до Конституції, – умістивши до присвячених кожному з них статей і детальний опис цього права, і можливості його порушення, і вказівку на те, як поводитись у разі конкуренції конституційних прав. Наразі існує багато досліджень окремих конституційних прав, у яких вчені надають визначення прав, детально аналізують їхні структурні елементи (об'єкт, суб'єктів, зміст).

З іншого боку, Конституція має залишатися лаконічною, не перевантаженою деталізацією, але головне – зрозумілою для кожного громадянина, незалежно від віку та освітнього рівня. Значна кількість освітніх програм спрямована на те, щоб підвищити обізнаність громадян зі своїми правами, понад усе – з конституційними правами. З цієї точки зору, лаконічність є перевагою – а конкретизація може відбуватися за рахунок норм поточного законодавства.

При конкретизації прав, що містяться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод доцільно використовувати правові позиції Європейського суду з прав людини. Це дозволить уникнути деталізації конституційних норм, можливої необхідності їхнього перегляду у разі, якщо Суд розширить зміст того чи іншого права. Також це дозволить позбавитись низки проблем, які наразі виникають при виконанні заходів загального характеру (одноразових та постійних), які передбачаються Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» «з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді» [3].

Отже, у разі перегляду Розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» доцільним уявляється скорочення переліку прав і свобод та зменшення рівня конкретизації при викладенні окремих прав і свобод. Це надасть можливість більш ефективно гармонізувати національне законодавства із правовими позиціями Європейського суду з прав людини.

Література

1. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук – М. : Юридическая литература, 1985. – 175 с.
2. Енгибарян Р. В. О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права (читая новейшую учебную литературу) / Р. В. Енгибарян, Э. В. Тадевосян // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 14-24.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30ю – Ст. 260.

П. М. Рабинович

*заведующий Львовской лабораторией прав человека и гражданина
Научно-исследовательского института государственного
строительства и местного самоуправления НАПрН Украины,
доктор юридических наук, профессор*

А. В. Соловьев

*юрист МЮФ «Гид Луарэт Нуэль» (г. Киев),
кандидат юридических наук*

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ПРАКТИКУ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

П. М. Рабінович, О. В. Соловйов. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на практику адміністративного судочинства в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена деяким аспектам впливу рішень Європейського суду з прав людини на практику адміністративного судочинства. Досліджується питання означеного впливу на прикладі вирішення адміністративними судами України з допомогою правових позицій Євросуду тих окремих ситуацій правозастосування, в яких необхідні законодавчі норми є або відсутніми, або недостатньо чіткими.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, джерело права, адміністративні суди України, податкове законодавство, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України».

П. М. Рабинович, А. В. Соловьев. Влияние решений Европейского суда по правам человека на практику административного судопроизводства в Украине. – Статья.

Статья посвящена некоторым аспектам влияния решений Европейского суда по правам человека на практику административного судопроизводства. Исследуется вопрос об упомянутом влиянии на примере разрешения административными судами Украины с помощью правовых позиций Евросуда тех особых ситуаций правоприменения, в которых необходимые законодательные нормы либо отсутствуют, либо являются недостаточно четкими.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, источник права, административные суды Украины, налоговое законодательство, постановление Европейского суда по правам человека по делу «Щекин против Украины».

***P. M. Rabinovich, A. V. Soloviov* The influence of the ECHR case-law on domestic jurisprudence of administrative courts in Ukraine. – Article.**

The article is dedicated to certain issues of the influence of the ECHR case-law on the domestic jurisprudence of administrative courts in Ukraine. More specifically, the article deals with the question of the above influence with a particular focus on the practice of solving by administrative judges of a number of disputes characterized by insufficient clarity or lack of the statutory law primarily called to regulate legal relationship in Ukraine.

Keywords: The European Court of Human Rights, the source of law, administrative courts of Ukraine, tax law, Case of «Shchokin against Ukraine».

Національно-правовий регулюючий потенціал рішень Європейського суду по правах людини (далі – Євросуд) воісходив до предмету вітчизняних наукових досліджень достатньо давно. Так, більш 10 років тому була опублікована монографія «Європейська конвенція по правах людини: проблеми національної імплементації», присвячена, в частині, питанням забезпечення застосування в Україні Конвенції о захисті прав людини і основних свобод (далі – Євроконвенція) з урахуванням рішень Євросуду [1]. Інтерес до питання про ролі і значення практики Євросуду в національно-правовому контексті розглядався і в монографії Д. С. Терлецького, побачившій світ в Одесі в 2009 році [2]. Відносно недавно на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені І. Франка одним з авторів цієї статті була захищена дисертація, спеціально присвячена загальнотеоретичним аспектам застосування в Україні практики Євросуду як джерела права [3].

Разом з тим, означену проблематику наукових досліджень не можна вважати виснаженою. Достатньо перспективними, що потребують ретельної наукової розробки, є питання реалізації в національному правопорядку положень практики Євросуду в взаємодії з іншими джерелами національного права. Особливий інтерес викликає вивчення можливостей застосування даної практики разом з такими, умовно кажучи, «нетипичними» джерелами українського права, як правові позиції вищих судових інстанцій, узагальнюючі податкові консультації, роз'яснення різних адміністратив-

ных органов, положения концессионных соглашений и договоров о разделе продукции и др.

Тенденция использования в отечественной правоприменительной практике правовых положений, сформулированных в решениях Евросуда, в основном сформировалась после принятия в 2006 году Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека». Как известно, статья 17 этого закона впервые возложила на суды Украины обязанность применять практику Евросуда в качестве источника права.

Отдельные случаи использования этой практики в национальных судебных актах уже анализировались нами на основе актов Конституционного Суда Украины и Верховного Суда Украины за период с 2006 по 2010 гг. [4]. При этом общий наш вывод сводился к тому, что практика Евросуда безусловно играет значительную роль в качестве, так сказать, «идеологического» источника права; однако не все примеры ее использования в национальных судебных актах могут быть ассоциированы собственно с правоприменением как особым юридическим процессом.

Что же касается административных судов Украины, то в Едином государственном реестре судебных решений Украины (далее – ЕГРСР) [5] содержится более 180 тыс. постановлений о рассмотрении дел со ссылками на различные решения Евросуда по состоянию на август 2013 года. Охватить столь значительный массив документов является достаточно сложной задачей. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим влияние упомянутой практики на деятельность административных судов Украины на примере лишь одного, но чрезвычайно важного, в том числе и для практикующих юристов, решения Евросуда по делу «Щекин против Украины» (далее – Решение «Щекин»), которое вступило в силу 14 января 2011 года [6].

Проведенный нами анализ данных ЕГРСР позволяет утверждать, что ссылки на Решение «Щекин» в основном содержатся в актах административных судов, связанных со следующими двумя правоприменительными ситуациями (далее – ПС):

- споры между плательщиками налога на прибыль и государственными налоговыми инспекциями о признании в составе расходов, понесенных начиная со 2-го квартала 2011 года, отрицательного значения объекта налогообложения, возникшего в 1-м

квартале 2011 года с учетом отрицательного значения по результатам предыдущих отчетных периодов (далее – Первая ПС); и

- определение размера ставки судебного сбора за подачу административных исков об отмене решений субъектов властных полномочий, влекущих за собой изменения в составе имущества истца (далее – Вторая ПС).

В общем количестве актов административных судов, содержащих ссылки на Решение «Щекин», свыше 300 были приняты в форме постановлений по административным спорам, связанным с Первой ПС (что составляет приблизительно 8 % от общего количества рассматриваемых судебных актов). В тоже время, не менее 3,5 тыс. актов, содержащих ссылки на упомянутое решение (90 % от их общего количества) имеют форму определений об оставлении исковых заявлений без движения, которые выносились судами в связи с отсутствием доказательств уплаты судебного сбора в надлежащем размере (что корреспондирует Второй ПС). Наконец, около 2 % судебных актов содержат ссылки на Решение «Щекин» в связи с иными ситуациями правоприменения, однако данные акты не были приняты нами во внимание исходя из временных и ресурсных ограничений.

Ниже проанализируем более подробно каждую из двух приведенных ПС и определим, являются ли ссылки на Решение «Щекин» в актах административных судов результатом применения последними практики Евросуда именно в качестве источника права.

Первая ПС. Споры между предприятиями – плательщиками налога на прибыль и государственными налоговыми инспекциями возникали в основном в период 2011–2012 гг. в связи с неоднократным применением норм Налогового кодекса Украины (далее – НКУ), вступившего в силу 1 апреля 2011 года.

Фискальные органы отказывались признавать в составе расходов 2-го квартала 2011 года отрицательное значение объекта налогообложения, возникшее по результатам 2008–2010 налоговых годов. Практически такая позиция влекла за собой увеличение размера налога на прибыль, подлежащего уплате хозяйствующими субъектами по результатам соответствующего квартала. Позиция фискалов была основана на буквальном толковании пункта 3 подраздела 4 Раздела XX «Переходные положения» НКУ, регулирующего вопрос учета убытков, возникших до вступления этого кодекса в силу. В тексте данного пункта упоминались убытки ис-

ключительно 1-го квартала 2011 года, однако возможность учета в их составе также и убытков 2010 года или же более ранних периодов не оговаривалась [7]. Налогоплательщики, в свою очередь, исходили из толкования указанной нормы НКУ в ее системной связи с пунктом 1 того же подраздела, а также статьей 150 НКУ и с пунктом 6.1 статьи 6 Закона Украины «О налогообложении прибыли предприятий». Указанные нормы в их совокупности гарантировали право плательщика налога на включение в отчет о прибыли за 2-й квартал 2011 года убытков, возникших не только в 1-м квартале, но и по результатам хозяйственной деятельности в 2008–2010 гг. Позиция налогоплательщиков, следует отметить, была впоследствии поддержана Высшим административным судом Украины (далее – ВАСУ) [8].

Таким образом, Первая ПС была обусловлена недостаточной четкостью норм НКУ, определяющих особенности учета отрицательного значения объекта обложения налогом на прибыль в 2011 году. Подобная нечеткость создавала возможность различного правотолкования и, как отметил позже ВАСУ, принятия различных по содержанию судебных решений – как в пользу налогоплательщиков, так и в пользу государственных налоговых инспекций [9].

В чем же состояло значение Решения «Щекин» в контексте рассматриваемой ПС?

В нем Евросуд сформулировал правоположение, которое конкретизирует достаточно общую статью 1 Протокола № 1 к Евроконвенции («Защита собственности»). В частности, Евросуд отметил, что *«... соответствующее национальное законодательство не было четким и согласованным и, соответственно, не отвечало требованию «качества закона», не обеспечивало адекватность защиты от произвольного вмешательства в имущественные права заявителя»* [10]. Таким образом, Евросуд сформулировал дополнительное требование к правомерному вмешательству в имущественные права частных лиц, а именно – требование надлежащей четкости и согласованности национальных законов.

Указанное правовое положение потенциально могло быть применено судьями административных судов для решения Первой ПС в пользу налогоплательщиков. Однако едва ли Решение «Щекин» в соответствующей части может рассматриваться в Украине как источник какого-либо нового права. Ведь норма, предусмотренная для решения рассматриваемой ПС в том же ключе, в котором решил

схожее дело Евросуд, уже имеется непосредственно в национальном законодательстве Украины. Так, пункт 56.21 статьи 56 НКУ содержит следующее правило: *«В случае если нормы Кодекса или иного нормативно-правового акта ... противоречат между собой и допускают неоднозначную (множественную) трактовку прав и обязанностей налогоплательщиков или контролирующих органов, вследствие чего есть возможность принять решение в пользу как налогоплательщика, так и контролирующего органа, решение принимается в пользу плательщика налогов»*.

Исследованные нами постановления административных судов различных регионов Украины [11] позволяют утверждать, что в рассматриваемой ПС судьи руководствовались, прежде всего, нормой пункта 56.21 статьи 56 НКУ. Что же касается Решения «Щекин», то оно воспринималось скорее в качестве свидетельства того особого внимания, которое уделяют судьи Евросуда вопросу надлежащего разрешения возможных коллизий в национальном налоговом законодательстве в пользу именно налогоплательщиков.

Таким образом, Первая ПС могла быть решена (и в действительности решалась) судьями Украины путем применения существующих норм национального законодательства, регулирующего соответствующие правоотношения. Иными словами, нормативно-юридических оснований для применения правовых положений Решения «Щекин» именно в качестве источника нового права в рассматриваемой ПС не было. Вместе с тем, в ссылках на Решение «Щекин» можно усмотреть в определенном смысле аргументационное влияние практики Евросуда. Ведь даже если бы Решение «Щекин» не существовало, то административные суды были обязаны решать соответствующие споры именно так, а не иначе, согласно нормам НКУ.

Вторая ПС. Она состояла в установлении факта надлежащего исполнения истцами требований части 3 статьи 106 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС), доказательством чего выступает документ об оплате судебного сбора за подачу административных исков в установленном законом размере.

В соответствии со статьей 87 КАС, в состав судебных издержек включается судебный сбор, размер которого должен быть установлен законом. Согласно же части 3 статьи 106 КАС к исковому заявлению обязательно прилагается документ об оплате судеб-

ного сбора. Судья, определив, что исковое заявление подано без соблюдения требований статьи 106 КАС, выносит определение об оставлении иска без движения (часть 1 статьи 108 КАС).

Закон Украины «О судебном сборе» регулирует ставки судебного сбора при подаче в административные суды, соответственно, исков имущественного и неимущественного характера (пункт 3 части 2 статьи 4 Закона Украины «О судебном сборе»). Однако, указанный закон не конкретизирует, к каким именно искам – имущественным или неимущественным – относятся иски о противоправности административных решений влияющих на размер денежных обязательства налогоплательщиков. Таким образом, рассматриваемая ПС характеризуется явным отсутствием законодательной нормы, которая могла бы быть применена судьей. Поэтому здесь можно достаточно уверенно утверждать о наличии необходимого нормативно-юридического основания для применения другого, альтернативного источника права.

Следует отметить, что с момента вступления в силу Закона Украины «О судебном сборе» (1 ноября 2011 года) судьи руководствовались установившейся практикой многих предыдущих лет, в соответствии с которой административные иски налогоплательщиков рассматривались в качестве неимущественных. Такой подход корреспондировал аналогичному подходу со стороны истцов. Фактически в течение всего 2011 года судьи, даже используя Решение «Щекин» в качестве аргумента при рассмотрении дела по существу, по-прежнему руководствовались неимущественным характером соответствующих исковых требований [12]. В этой связи не будет преувеличением утверждать, что Вторая ПС в течение определенного времени решалась путем применения своего рода устоявшегося юридического обычая, который в определенном смысле превалировал в качестве источника права над Решением «Щекин».

Однако, уже начиная с января 2012 года, очевидно уже как раз под влиянием Решения «Щекин» соответствующая судебная практика кардинально изменилась; административные суды начали в массовом порядке квалифицировать иски налогоплательщиков в качестве имущественных [13]. Не в последнюю очередь такая трансформация была обеспечена авторитетной позицией ВАСУ, изложенной в его Письме от 18 января 2012 года № 165/11/13–12. Как в нем было определено, с прямой ссылкой на Решение «Щекин»,

«обращенные к суду требования об отмене решения ответчика – субъекта властных полномочий, непосредственным последствием которого является изменение состава имущества истца, являются имущественными» [14].

Таким образом, в отличие от Первой ПС, во второй рассматриваемой ситуации было в наличии прежде всего такое нормативно-юридическое условие применения практики Евросуда, как отсутствие норм национального законодательства, которые бы могли быть применены, в частности, при установлении факта уплаты судебного сбора в надлежащем размере. И хотя в самом Решении «Щекин» Евросуд не анализировал вопрос об имущественной природе налоговых актов (поскольку ни заявитель, ни представитель Украины не подвергали этот вопрос сомнению [15]) однако в национально-правовом контексте для ВАСУ Решение «Щекина» в полной мере послужило источником нового правила – правила о квалификации соответствующих административных исков в качестве имущественных.

В заключение следует обратить внимание на тот факт, что упомянутое Письмо ВАСУ было издано в то время, когда еще не существовало официального перевода полного текста Решения «Щекин» на украинский язык. Данное обстоятельство несколько нивелирует значение официальных переводов решений Евросуда как обязательного предварительного условия их применения в Украине. Однако очевидно и то, что своевременный перевод актов Евросуда на государственный язык является важным в плане обеспечения эффективности их влияния на максимально широкий круг субъектов правоприменения в нашей стране.

Литература

1. Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович. – Л.: Астрон, 2002. – 192 с. – (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України; Серія 1: дослідження і реферати; Вип. 4).
2. Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні / Д. С. Терлецький. – О.: Фенікс, 2009. – 227 с.
3. Соловйов О. В. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти).

- ти): автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 16 с.
4. Соловйов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 1. Дослідження та реферати. – Вип. 26. [редкол.: П. М. Рабінович, Ю. М. Грошевий, С. П. Добрянський та ін.] – К.: АОК, 2012. – 164 с.
 5. Єдиний державний реєстр судових рішень України – www.reyestr.court.gov.ua.
 6. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Остаточне рішення. Справа «Щокін проти України». Стислий виклад // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 28; Письмо ВАСУ «Относительно исполнения решений Европейского суда по правам человека, которые приобрели статус окончательных» от 15 апреля 2011 года № 523/11/13–1 // Закон и Бизнес. – 2011. – № 19-20.
 7. Письмо Департамента правовой работы Государственной налоговой службы Украины от 12 сентября 2011 года № 10–2018/3582 // Бизнес. Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации. – 2011. – № 39. – С. 19.
 8. Письмо ВАСУ «Относительно применения пункта 3 подраздела 4 раздела XX «Переходные положения» Налогового кодекса» № 2019/12/13–12 от 13 сентября 2012 года // Закон и Бизнес. – 2012. – № 38. – С. 5.
 9. Там же, абз. 5.
 10. Пункт 56 Решения «Щекин».
 11. Постановление Львовского окружного административного суда от 22 июня 2011 года в деле № 2а–4620/11/1370; постановление Окружного административного суда города Киева от 24 октября 2011 года в деле № 2а–13626/11/2670; постановление Полтавского окружного административного суда от 26 октября 2011 года в деле № 2а–1670/8032/11; постановление Черниговского окружного административного суда от 24 ноября 2011 года в деле № 2а/2570/5338/2011; постановление Донецкого окружного административного суда от 4 октября 2011 года в деле № 2а/0570/15300/2011.
 12. Например, постановление Черниговского окружного административного суда от 14 декабря 2011 года в деле № 2а/2570/6095/2011.
 13. Например, определение Николаевского окружного административного суда от 20 января 2012 года в деле № 2а–305/12/1470.
 14. Письмо ВАСУ от 18 января 2012 року № 165/11/13–12 // Закон и Бизнес. – 2012. – № 10. – С. 13.
 15. Пункт 49 Решения «Щекин».

О. М. Толочко,
*проректор Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу,
кандидат юридичних наук, доцент*

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

О. М. Толочко. Рішення Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. – Стаття.

В статті розглядаються проблеми застосування рішень Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання. Дослідження даної проблеми проведено у рамках спеціально-юридичного підходу, який передбачає аналіз взаємодії основних правових засобів, що забезпечують правовий вплив на кримінально-процесуальні відносини. Визначені міжнародно-правові стандарти гуманізації кримінально-процесуальних інститутів.

Ключові слова: права людини, практика Європейського суду з прав людини, механізм кримінального процесуального регулювання, міжнародно-правові стандарти гуманізації кримінально-процесуальних інститутів.

А. Н. Толочко. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовного процессуального регулирования. – Статья.
В статье рассматриваются проблемы применения решений Европейского суда в механизме уголовного процессуального регулирования. Исследование данной проблемы проведено в рамках специально-юридического подхода, который предусматривает анализ взаимодействия основных правовых средств, которые обеспечивают правовое влияние на уголовно-процессуальные отношения. Определены международно-правовые стандарты гуманизации уголовно-процессуальных институтов.

Ключевые слова: права человека, практика Европейского суда по правам человека, механизм уголовного процессуального регулирования, международно-правовые стандарты гуманизации уголовно-процессуальных институтов.

O. Tolochko. The decisions of the European Court of Human Rights in criminal processual regulating mechanism. – Article.

The article considered the problem of application of of the European Court in the mechanism of regulation criminal processual. Research of this

problem made within a specially-legal approach which provides analysis of the interaction of legal means providing legal impact on the criminal procedural relationships. Defined international legal standards humanization of criminal procedural institutions.

Keywords: human rights, law of the European Court of Human Rights, the mechanism of criminal processual regulation, international legal standards humanization of criminal procedure Institutes.

Соціологічний аналіз правозастосовної діяльності суддів, прокурорів та слідчих, виявив ряд проблем, пов'язаних з розумінням та застосуванням рішень Європейського суду з прав людини (надалі – Європейського суду) [1, с. 148–150]. Оскільки в рішеннях Європейського суду визначаються стандарти захисту прав людини при здійсненні кримінального провадження, то вони привертають до себе великий інтерес науковців та практиків. Вагомий внесок у дослідження положень Конвенції та практики Європейського суду з цих питань зробили М. Батуєв, А. Бурков, В. Буткевич, О. Буткевич, Д. Гом'єн, О. Дев'ятова, О. Дроздов, Ю. Зайцев, О. Капліна, В. Лутковська, Д. Макбрайд, В. Маляренко, В. Манукян, Д. Мэрдок, В. Паліюк, О. Пасенюк, І. Петрухін, П. Рабинович, М. де Сальвіа, В. Туманов, С. Шевчук та інші. Системних, комплексних досліджень щодо застосування рішень Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання нажаль не проводилося, хоча це основна складова подальшої їх гуманізації та гармонізації з міжнародно-правовими стандартами. Дослідження даної проблеми необхідно проводити у рамках спеціально-юридичного підходу, який передбачає аналіз взаємодії основних правових засобів, що забезпечують правовий вплив на кримінально-процесуальні відносини.

У юридичній літературі категорія механізму кримінального процесуального регулювання визнається як «єдина система кримінальних процесуальних засобів, яка забезпечує результативний процесуальний вплив на кримінально-процесуальні відносини з метою їх упорядкування, охорони та удосконалення» [2].

Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – Конвенція) та практика Європейського суду, є невід'ємною складовою механізму кримінально-процесуального регулювання. Такий висновок має як нормативне так і теоретичне підґрунтя. Зокрема, в ч. 2 ст. 8 КПК вказано, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні засто-

совується з урахуванням практики Європейського суду, а ч. 4 ст. 9 передбачає, що у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Крім того, ч. 5 цієї статті визнає, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду.

В Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Суду – практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини. Рішенням визнається – а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України (ст.1) [3].

Відповідно до міжнародного права рішення Європейському суду має власну юридичну силу. Проте, щоб зрозуміти її сутність, важливо з'ясувати, які конкретні обов'язки можуть виникати внаслідок постановлення такого рішення. Для цього слід не лише проаналізувати конкретні вказівки, які Європейський суд має право давати стосовно виплати компенсації та відшкодування судових витрат, тобто вимагати фактичного повернення потерпілого у стан, що існував до моменту порушення (*restitutio in integrum*) [4, с. 855].

В Україні виконання рішення полягає у виплаті стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру. Додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні.

Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі або повторного розгляду справи адміністративним органом.

Однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є встановлення між-

народною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ст. 445 КПК). В цьому проявляється основна правова роль рішень Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання.

До рішень та діяльності Європейського суду щодо тлумачення норм Конвенції, на нашу думку, лише умовно можна застосовувати доктрину судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади їх попередніх рішень (*stare decisis*). Основою судового прецеденту слугує положення *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення) [5, с. 53]. Воно міститься у мотивувальній частині рішення і являє собою правову позицію (судовий стандарт) – пояснення чому саме так було вирішено конкретну справу. Для обґрунтування цієї позиції судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та власну мотивацію при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на іноземні прецеденти тощо. Існують певні складнощі для виокремлення цієї правової позиції, оскільки мотивувальна частина рішення не містить її чіткого формулювання, як, скажімо, норма права у законі.

Європейський суд виробляє і формулює правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію. Ними керується Європейський суд при розгляді інших аналогічних справ, а також регулюють діяльність держав-учасників Ради Європи, їх державних органів в сфері прав людини та основоположних свобод [6, с. 82]. В тому числі, прецедент тлумачення має зобов'язуючий характер та покладає на законодавця обов'язок привести кримінальне процесуальне законодавство у відповідність із положеннями Конвенції.

В країнах СНД багато науковців провадять знак рівності між судовими висновками «*ratio decidendi*» та правовими позиціями, які за юридичною природою є обов'язковими для виконання всіма [7 с. 82, 8 с. 208]. Незалежно від того, як сприймати практику Європейського суду – як «прецедент тлумачення» [9, с. 19] чи як «прецедент конкретизації» [10] Конвенції, чи взагалі як самостійне джерело права – зрозуміло, що визначаючи її «прецедентність», ми визнаємо здатність Європейського суду виробляти нормативну правоінтерпретацію. Нажаль, при застосуванні рішень Європейського суду вони сприймаються в Україні в індивідуально-

правовому аспекті, скоріше як індивідуально-правовий акт. Тобто застосуванню підлягає конкретне рішення у справі проти України стосовно конкретного заявника і процедура такого застосування має чітко відповідати вписаним у цьому рішенні параметрам: розміру відшкодування, діям, які має вжити держава для поновлення порушеного права і т.д. [11, с. 19]. Вкрай рідко вітчизняні правозастосовні органи звертають належну увагу на загальні стандарти, принципи, засади захисту прав людини, які містяться у подібних рішеннях. Тому при застосуванні в Україні рішень Європейського суду не в останню чергу важливим є розуміння вітчизняними законодавчими і судовими органами поняття правових стандартів у галузі захисту прав людини.

У своїх рішеннях Європейський суд конкретизує і деталізує норми Конвенції і Протоколів до неї, розкриває зміст правових оціночних понять і формулює правові позиції. При цьому, застосування юридичних норм охоплює три питання: юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають вирішенню; тлумачення Конвенції і Протоколів та їх послідовний логічний розвиток. Останній елемент процедури правозастосування свідчить про те, що Європейський суд виходить за рамки конкретної справи, яка ним розглядається по суті. Розроблені в таких процедурах висновки по конкретних справах стають зразками для інших аналогічних випадків та отримують визнання як належне регулювання спірних кримінальних процесуальних правовідносин.

Отже, для правозастосування в кримінально-процесуальній діяльності при застосуванні кримінально-процесуальних норм є не тільки власне підсумкове рішення Європейського суду по тлумаченню конвенційних положень, але й правова позиція, покладена в основу такого рішення. Слід зазначити, що, застосовуючи норми Європейської Конвенції так, як вони витлумачені Європейським судом, національний правозастосовник у кримінальному процесі буде керуватися не рішенням у цілому, а правовими позиціями, що знаходяться в рішеннях суду. Саме цей елемент рішення, що має закінчений юридичний зміст, є значимою правовою інформацією в кримінально-процесуальній діяльності. Даний юридичний факт призводить до руху механізм кримінально-процесуального регулювання при перегляді судових актів у зв'язку з новими обставинами, зобов'язує своїм рішенням національну правову систему ефективно реалізовувати ідеї права і справедливості, сприяє тим

самим відповідальному виконанню Україною прийнятих міжнародних обов'язків.

Найбільш проблемними є системні порушеннями Конвенції. Їх причинами є порушення, які обумовлені недосконалістю кримінального процесуального законодавства, а також постійного невиконання правоохоронними органами його положень [12].

З метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, які покладені, в основу виявленого Європейським судом порушення, вживаються заходи загального характеру. Відповідно ст.13 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;

б) внесення змін до адміністративної практики;

в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи;

д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції (та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень).

Аналіз практики Європейського суду показує, що системні порушення домінують у рішеннях Європейського суду проти України. Найбільше порушуються у кримінальних провадженнях ст. 6 (порушення права на справедливий судовий розгляд), ст. 5 (порушення права на особисту свободу і недоторканність) та ст. 3 (порушення права індивіда не підлягати катуванню та іншому жорстокому поводженню) Конвенції.

Серед положень справедливого правосуддя важливою для механізму кримінального процесуального регулювання є розуміння Європейським судом категорії «кримінального обвинувачення»,

яка в контексті ч.1 ст. 6 Конвенції має «автономне» значення (див. рішення у справі *«Девеєр проти Бельгії»*).

Європейський суд застосовує три критерії для визначення обвинувачення кримінальним: по-перше, критерій національного права, по-друге, критерій кола адресатів та, по-третє, критерій правових наслідків для адресата (див. рішення у справі *«Енгель та інші проти Нідерландів»*).

Перший критерій виступає базовим критерієм. Європейський суд аналізує, чи підпадає дане протиправне діяння під ознаки злочину відповідно до національних норм кримінального права. Однак цей критерій відіграє досить незначну роль у контексті застосування гарантії справедливого судового розгляду, бо держава могла б уникати виконання вимог ст. 6 Конвенції шляхом визнання злочинів іншими правопорушеннями [13, с. 22].

Наступним критерієм є дія норми, якою встановлюється відповідальність за колом осіб. Якщо відповідальність поширюється на невизначене коло осіб, правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне.

Третій критерій полягає в оцінці характеру та суворості покарання за його вчинення. Відповідно до загального правила, у випадку, якщо елемент покарання наявний, а передбачені санкції є достатньо суворими, скоєне правопорушення має природу кримінального злочину і його судовий розгляд має відповідати ознаці справедливості згідно зі ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі *«Еггс проти Швейцарії»*).

Наведені вище критерії є альтернативними, а їх застосування має бути послідовним – відповідність хоча б одному з них обумовлює кримінальний характер обвинувачення (див. рішення у справі *«Лутц проти Німеччини»*).

Однак за принципом максимального сприяння заявникові Європейський суд може системно оцінювати ці критерії у випадках, коли окремий аналіз кожного з них не дає можливості дійти однозначного висновку щодо кримінального характеру обвинувачення (див. рішення у справі *«Гаріфалу АЕБЕ проти Греції»*).

Конвенція не забороняє державам проводити розмежування у внутрішньому законодавстві між кримінальним і адміністративним правопорушеннями, хоча Європейський суд у справі *«Лутц проти Німеччини»* наголошував, що в деяких державах обвинувачення особи у вчиненні адміністративного проступку треба ви-

знавати кримінальним. Наприклад, деякі порушення правил дорожнього руху у Німеччині, що вважаються «некримінальними» відповідно до внутрішнього права, відносяться до «області кримінального права» згідно зі ст. 6 Конвенції, виходячи з їх характеру. Покарання за ці правопорушення носять репресивний характер, а норми, що порушуються, відносяться не до певної групи осіб, а до всіх громадян як до користувачів доріг (див. рішення у справі *«Отцюрк проти Німеччини»*).

На нашу думку, в Україні до «кримінального обвинувачення» відповідно до ст. 6 Конвенції можуть бути віднесені адміністративні проступки, покарання, за які передбачають арешт на строк до 15 діб (статті 31 і 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Тому при розгляді таких справ у суді треба надавати правопорушнику всі процесуальні гарантії, передбачені у частинах 2 і 3 ст. 6 Конвенції. Так, у справі *«Гурепка проти України»* особа була притягнута до адміністративної відповідальності і представник Уряду України вказував, що процедура була адміністративна та що у національному законодавстві проведено чітке розмежування між кримінальним та адміністративним порушенням. Уряд також вказував, що особа, яка визнана винною у адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість. Посилаючись на справу *«Брандао Феррейра проти Португалії»*, Уряд зазначив, що семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальне покарання могло складати 15-тиденний арешт, не може розцінюватися як кримінальне покарання.

Однак, Європейський суд в рішенні у справі *«Гурепка проти України»* з огляду на свою усталену прецедентну практику визнав, що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер з усіма гарантіями статті 6 Конвенції, та, відповідно, й статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. рішення у справі *«Енгель проти Нідерландів»*, *«Отцюрк проти Германії»*, *«Ескоубет проти Бельгії»*).

Отже, Європейський суд сприймає кримінальне обвинувачення як універсальне поняття, яке є наслідком діяння протиправного характеру незалежно від ступеня його суспільної небезпечності. На думку О. Соловйова у практиці Європейського суду існує тенденція поступової універсалізації поняття «кримі-

нальне обвинувачення» в контексті ст. 6 Конвенції внаслідок дедалі більш автономного та ліберального тлумачення даного поняття. Обумовлено це надзвичайною важливістю належного захисту прав фізичних осіб у відносинах з представниками публічної влади для сучасного демократичного суспільства.

Встановлення точного моменту висунення «кримінального обвинувачення» часто має важливе значення, оскільки саме з цього моменту починає свій перебіг «розумний строк судового розгляду справи», передбачений ст. 6 Конвенції. Європейський суд визначив «кримінальне обвинувачення» як «офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння», і зауважив, що «в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного» (див. рішення у справі *«Екле проти Німеччини»*).

Європейським судом розумність тривалості провадження визначається у світлі відповідних обставин справи та з огляду на такі критерії, зокрема складність справи, поведінка заявника, а також органів влади, пов'язаних зі справою (див., рішення у справах *«Пелісьє і Сассі проти Франції»* та *«Філіс проти Греції»*).

При визначенні складності справи до уваги беруться характер фактів, які необхідно встановити, кількість свідків, можливому об'єднанню справ, а також вступу в процес нових учасників. Надмірна складність справи може слугувати виправданням тривалого кримінального провадження, але не є абсолютним фактором, який би визначив відсутність порушення розумного строку.

На заявника Європейський суд покладає тільки обов'язок «демонструвати готовність приймати участь на всіх етапах провадження, які мають безпосереднє до нього відношення, утримуватись від використання заходів по затягуванню процесу, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури провадження». У справі *«Меріт проти України»* Європейський суд зазначив, що заявник може вважатися відповідальним за деякі несуттєві затримки в провадженні, коли він ознайомлювався з матеріалами справи. Крім того, у рішенні *«Смірнова проти Росії»* Європейський суд висловився що період, коли обвинувачений переховувався від слідства та суду має бути виключений із загальної тривалості провадження (див.: також рішення у справі *«Джироламі проти Італії»*).

До критеріїв затягування кримінальних проваджень, що призводять до порушення розумного строку відносяться: невиправдане затягування розслідування у справі, несвоєчасне проведення процесуальних дій та неприйняття процесуальних рішень, неодноразове повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, відкладення та зупинення розгляду справи; перерви в судових засіданнях у зв'язку із затримкою надання або збору доказів з боку держави. Інколи це пов'язується насамперед із вкрай надмірною завантаженістю судів, недофінансуванням судів, відсутністю достатньої кількості суддів та допоміжних працівників.

Важливість гарантії розгляду справ упродовж розумного строку зумовила Європейський суд сформулювати вимогу щодо необхідності існування у національному законодавстві процедур та засобів, за допомогою яких обвинувачений міг би оскаржити тривалість провадження у справі та прискорити його.

На сьогодні у статті 28 нового КПК України розумність строків визначено серед загальних засад кримінального провадження. Розумними вважаються строки, що об'єктивно є необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Проведення досудового провадження у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

- 1) складність кримінального провадження;
- 2) ставлення учасників кримінального провадження до використання своїх прав і обов'язків;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи повинно бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

Кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження було закрито. Словосполучення в «найкоротший строк» відповідає вислову «якнайкоротший час», і на

нашу думку, запроваджує більш високі стандарти, аніж передбачене в Конвенції право на судовий розгляд впродовж розумного часу.

Таким чином, з одного боку, рішення Європейського суду послідовно формують певний стандарт кримінального провадження, а з іншого, виробляють правові орієнтири для судів у спірних питаннях здійснення правосуддя в області прав людини в різних напрямках правового впливу на національне законодавство. Виходячи із цього, у цей час рішення суду перетворилися у важливий фактор розвитку правової системи, під впливом яких формуються нові правові норми, що відповідають міжнародно-правовим стандартам стосовно прав людини, що не може не позначитися на ефективності механізму кримінально-процесуального регулювання.

У цьому випадку ефективність механізму кримінально-процесуального регулювання досягається вдосконаленням правотворчості й правозастосування в кримінальному судочинстві, де нормативна регламентація покликана забезпечити стабільність і необхідну однаковість у регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин, а правозастосування – врахування конкретної обстановки, своєрідність кожної правової ситуації. Оптимальне сполучення правотворчості із правозастосування на підставі рішень Європейського суду надає універсальність всьому механізму кримінально-процесуального регулювання.

Рішення Європейського суду як юридичний факт характеризується наступними особливостями:

- по-перше, може містити правову позицію, яка виступає у якості правила поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності;
- по-друге, впливає на конкретні кримінально-процесуальні відносини, породжує їх виникнення, зміну або припинення;
- по-третє, як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання виступає в якості фактору розвитку кримінально-процесуального законодавства, формування єдиних підходів у правозастосовній практиці;
- по-четверте, змінює правосвідомість правозастосовників, впроваджує у вітчизняну кримінально-процесуальну систему принципи прецедентного права.

Література

1. Дев'ятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования / Под науч. ред докт. юрид. наук. проф. Л. Г. Татьяниной. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 148–150.
2. Францифоров Ю. В. Действие механизма уголовно-процессуального регулирования в Уголовном процессе // Российский следователь. – 2004. – № 2. – С. 8–10.
3. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст.260.
4. Мак Байд Джеремі. Юридична сила рішень Європейського суду і справедлива сатисфакція. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За заг. ред. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ». – 2004. – 960 с. – С.855.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 1-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – С. 53.
6. Євграфов П., Тихий В. Право тлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства // вісник Конституційного суду України. – 2005. – № 6. – С. 82.
7. Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / Г. Гаджиев // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3. – С. 81–85.
8. Соловйов О. Застосування практики страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О. Соловйов // Право України. – 2010. – № 10. – С. 207–214.
9. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: автореф. дис....канд. юрид. наук; спец. 12.00.11, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К.: 2009. – 19 с.
10. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини: (загальнотеоретичний аспект) / Т.І. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.
11. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. – Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України». – С. 5–30.
12. Патракеєв С. Системные нарушения: новые тенденции в практике Европейского суда по правам человека по жалобам против России // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2. – С. 17–28.
13. Див.: Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. – М.: Наука, 2000. – 360 с.

І.В. Гловюк

*доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

І.В. Гловюк. Сутність кримінально-процесуальної функції обвинувачення у контексті практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми тлумачення кримінально-процесуальної функції обвинувачення у контексті практики Європейського суду з прав людини. Наголошено на різному змісті цієї функції у національному праві та у практиці Суду. Визначено момент виникнення функції обвинувачення із урахуванням положень КПК України та практики Суду.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Кримінальний процесуальний кодекс України, обвинувачення, підозра, розумний строк.

И. В. Гловюк. Сущность уголовно-процессуальной функции обвинения в контексте практики Европейского суда по правам человека. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемы толкования уголовно-процессуальной функции обвинения в контексте практики Европейского суда по правам человека. Отмечено разное содержание этой функции в национальном праве и в практике Суда. Определен момент возникновения функции обвинения с учетом положений УПК Украины и практики Суда.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Уголовный процессуальный кодекс Украины, обвинение, подозрение, разумный срок.

I. Gloviuk. The essence of the criminal procedural function of the accusation in the context of the European Court of Human Rights. – Article.

This article is devoted to the problem of interpretation of the criminal procedural function of the accusation in context of the European Court of Human Rights. The different meanings of this function in national law and practice of the Court is emphasized. The time of appearance

of the function of the accusation is determined according the Criminal Procedural Code of Ukraine and practice of the Court.

Keywords: European Court of Human Rights, Criminal Procedural Code of Ukraine, accusation, suspicion, reasonable time.

Ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) при розгляді справ, пов'язаних із скаргами на порушення ст. 6 Конвенції, віддає перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції обвинувачення у значенні пункту 1 статті 6. При цьому цей підхід стосується двох аспектів обвинувачення: аспекту, який умовно можна назвати «кримінально-правовим», та аспекту процесуального. Кримінально-правовий аспект поняття «обвинувачення» пов'язаний із визначенням кола суспільно-небезпечних діянь, провадження щодо яких має відповідати гарантіям, встановленим ст. 6 Конвенції. Так, визначення діянь для визнання обвинувачення «кримінальним» залежить від класифікації у системі національного права, характеру правопорушення та ступеню суворості покарання (ці критерії були сформульовані у справі Енгель та інші проти Нідерландів [1]).

Що стосується процесуального аспекту, то момент виникнення обвинувачення не пов'язується із аналогічним моментом у національному праві. Ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначає обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК; відповідно, актом висунення обвинувачення є обвинувальний акт: у відповідності до ч. 4 ст. 100 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування.

ЄСПЛ значно ширше підходить до визначення поняття «кримінальне обвинувачення» та моменту його виникнення.

У Рішенні «Девеєр проти Бельгії» ЄСПЛ указав, що поняття «кримінальне обвинувачення» має автономний характер; обвинувачення у цілях ст. 6 п. 1 можна було б визначити як офіційне повідомлення особи компетентним органом державної влади про наявність *припущення* про те, що особою вчинене кримінально каране правопорушення. У багатьох випадках Європейська комісія з прав людини (далі – Комісія) використовувала формулу, яка, як уявляється, вельми тісно пов'язана із вищевикладеним, а саме «чи істотно вплинуло це на положення [підозрюваного]» [2].

У Рішенні «Екле проти Німеччини» [3] було дещо змінено це визначення і указано, що обвинувачення можна визначити як «офіційне повідомлення особи компетентною владною, що є *підстави стверджувати*, що нею вчинено кримінальних злочин».

У справі Фоті та інші проти Італії Суд навів ширше витлумачення визначення кримінального обвинувачення, включивши до нього також «*інші підстави, що підтверджують це звинувачення, і які можуть спричинити серйозні наслідки, що можуть ускладнити становище підозрюваного*». Комісія та Суд визнали, що такими підставами, які можуть спричинити серйозні наслідки, можуть бути видача ордеру на арешт, обшук приміщення чи особистий обшук. Однак, на їхню думку, такі дії як початок поліцейського розслідування, допит свідків або інші дії, що безпосередньо не впливають на заінтересовану людину, не можуть бути віднесені до таких підстав [4, с. 42].

Слід при цьому звернути увагу на те, що у кримінальних процесах відрахування часу починається з моменту «пред'явлення обвинувачення». Поняття «пред'явлення обвинувачення», з точки зору ст. 6(1), також не означає момент пред'явлення офіційного обвинувачення у внутрішньому кримінальному процесі [5, с. 61]. У Рішенні по справі «Екле проти Німеччини» ЄСПЛ певним чином уточнив момент «пред'явлення обвинувачення» у контексті Конвенції, зазначивши: «У кримінальних справах «розумний строк», про який йде мова у статті 6 п. 1, починає спливати з моменту, коли особі «пред'явлено обвинувачення»; це може трапитися раніше, ніж справа потрапить до суду, з дня арешту, з дати, коли зацікавлена особа була офіційно повідомлена, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дати, коли було почато попереднє слідство [3].

Суд неодноразово повторював наведене тлумачення початку спливу строку: наприклад, у Рішенні «Гавриляк проти України»

[6] Суд повторив, що період, який має братися до уваги при визначенні тривалості кримінального провадження, починається з дня, коли відповідній особі «пред'явлено обвинувачення» в автономному та матеріально-правовому значенні цього терміна (див., наприклад, рішення від 12 червня 2008 року у справі «Федько проти України» (*Fedko v. Ukraine*), заява № 17277/03, п. 22). Термін «обвинувачення» для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції можна визначити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення» – таке визначення також узгоджується з критерієм, за яким визначається, чи «суттєво це позначилося на становищі [підозрюваного]» (див. рішення від 15 липня 1982 року у справі «Екле проти Німеччини» (*Eckle v. Germany*), Series A, № 51, с. 33, п. 73). Відповідний період закінчується того дня, коли остаточно визначено обґрунтованість висунутого обвинувачення або провадження у справі припинено (див. рішення від 7 квітня 2005 року у справі «Рохліна проти Росії» (*Rokhlina v. Russia*), заява № 54071/00, п. 81).

При цьому право на захист від обвинувачення особа має вже на початку поліцейських допитів. У Рішенні по справі «Шабельник проти України» ЄСПЛ підкреслив, що згідно зі статтею 6, як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника [7].

На основі положень КПК України 1960 р. та інших законодавчих актів було сформульовано випадки, які можна вважати моментом пред'явлення кримінального обвинувачення в контексті Конвенції: затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину; повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину; пред'явлення обвинувачення особі; застосування запобіжного заходу до особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до моменту пред'явлення обвинувачення; фактичне адміністративне затримання особи за вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачене стягнення у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права; складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачена санкція у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права; складення протоколу

про вчинення корупційного діяння, санкцією за яке може бути відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи [8, с. 89].

На те, що поняття «обвинувачення», передбачене у КПК 1960 року і 2012 року не відповідає змісту, який покладається в нього Конвенцією, вже зверталася увага у літературі [9]. Однак важливо визначити, які кримінально-процесуальні дії та рішення, що проводяться (приймаються) у відповідності із положеннями КПК 2012 р., свідчать про виникнення функції обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ, тобто які можна тлумачити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення».

У контексті КПК України офіційним повідомленням, врученим особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення, є повідомлення про підозру та обвинувальний акт. Обвинувальний акт, як указувалося вище, тлумачиться КПК як процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення; саме із цим актом, як уявляється, слід пов'язувати виникнення функції обвинувачення у межах національного права. Однак до складання обвинувального у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення слідчим (за погодженням із прокурором) або прокурором здійснюється повідомлення про підозру шляхом складання письмового повідомлення про підозру; саме цей момент визначається КПК як початок притягнення до кримінальної відповідальності (п. 14 ст. 3 КПК). Саме з цього моменту починається відраховуватися строк досудового розслідування (ст. 219 КПК). Таким чином, підозра, обвинувачення, здійснення щодо особи кримінального провадження щодо із застосування примусових заходів медичного характеру; здійснення щодо неповнолітнього провадження із застосування примусових заходів виховного характеру¹ є формами кримінального переслідування у кримінальному провадженні України.

¹ За КПК 1960 р. формами кримінального переслідування були: порушення кримінальної справи щодо особи (у Ухвалі Верховного Суду України від 27 грудня 2002 року вказано, що «за своєю правовою природою порушення кримінальної справи є

Як видно, враховуючи характер та підстави повідомлення про підозру, воно також має розглядатися як різновид офіційного повідомлення, врученого особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення, у контексті практики ЄСПЛ. Однак слід враховувати також такий важливий момент: підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 КПК, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК). Аналіз підстав для повідомлення для підозри та підстав для набуття особою статусу підозрюваного, на перший погляд свідчить про певне дублювання, а саме, повторюється така підстава як затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення. Проте, на наш погляд, у такому випадку затримана особи набуває статусу підозрюваного з моменту її фактичного затримання уповноваженими особами, а не з моменту вручення їй повідомлення про підозру, яке згідно з ч. 2 ст. 278 КПК може бути вручено протягом двадцяти чотирьох годин із моменту її затримання. Тому законодавець виділив окрему підставу для набуття особою статусу підозрюваного – затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Примітно, що діючий КПК передбачає правомочність будь-якої особи на затримання осіб при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення та безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Разом із тим реалізувати свій процесуальний статус підозрюваного особа може лише після того, як її буде доставлено до уповноваженої службової особи або після прибуття уповноваженої службової особи на місце затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК) [10, с. 128]. Тому у контексті практики ЄСПЛ особа є такою, якій повідомлено про стверджува-

складовою частиною функції кримінального переслідування”); підозра; обвинувачення; провадження із застосування примусових заходів медичного характеру; провадження із застосування примусових заходів виховного характеру; провадження у протокольній формі досудової підготовки матеріалів

ний факт вчинення нею кримінального правопорушення, при здійсненні її затримання до повідомлення про підозру.

Як впливає із практики ЄСПЛ, Суд не ставить за мету навести вичерпний перелік процесуальних дій та рішень, що можуть свідчити про пред'явлення обвинувачення, а наводить їх невичерпні приклади, що вказують на інші підстави, що підтверджують звинувачення, і які можуть спричинити серйозні наслідки, що можуть ускладнити становище підозрюваного. У контексті національного права до таких випадків можуть відноситися особистий обшук: наприклад, при обшуку житла чи іншого володіння особи за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 КПК). Аналогічні висновки можна зробити щодо обшуку та огляду житла особи, не повідомленої про підозру, що здійснюється з метою її викриття у вчиненні кримінального правопорушення.

Крім того, вважаємо, що при проведенні освідування особи, яка має статус свідка, з метою встановлення виявлення на її тілі слідів кримінального правопорушення, також може розглядатися у певних випадках як пред'явлення обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ, оскільки воно безпосередньо впливає на заінтересовану людину.

Крім того, допит особи у якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру, також, вважаємо, слід вважати пред'явленням обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ. Саме тому КПК передбачає право свідка користуватися при допиті правовою допомогою адвоката, і указує на недопустимість як доказів отриманих показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Використання подібних показань (що було можливим у період дії КПК 1960 р.) неодноразово розглядалося Судом як порушення права на захист) ЄСПЛ у справі “Шабельник проти України” [7] вказав, що першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності за-

явника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. Крім того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту.

Таким чином, початок реалізації функції обвинувачення у межах національного права України та у контексті практики ЄСПЛ не збігається. Враховуючи практику ЄСПЛ, до початку реалізації функції обвинувачення можна віднести такі передбачені КПК України процесуальні дії та рішення: повідомлення про підозру; затримання особи; освідчування; особистий обшук; обшук у житлі та іншому володінні особи; огляд у житлі та іншому володінні особи; допит особи у якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру.

Література

1. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Энгель и другие против Нидерландов» от 8 июня 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm>
2. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Девеер против Бельгии» от 27 февраля 1980 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.echr.ru/documents/doc/2461476/2461476.htm (п. 46)
3. Решения Европейского суда по правам человека по делу «Экле против Федеративной Республики Германии» от 15 июля 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461443/2461443.htm> (п. 73)
4. Гом'єн Донна. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Львів: Кальварія, 1998. – 176 с.
5. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6). Interights. Руководство для юристов. Редакция: Дойна Иоана Страйстеану, Дина Ведерникова, Йонко Грозев, Довидас Виткаукас, Шин Льюис-Энтони. Текущее издание на декабрь 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/manuals/Article06/Interights-Art6-manual_RUS.pdf

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гавриляк проти України» від 18 червня 2009 р.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.5739.0>
8. Банчук О. А. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К.: «ІКЦ «Леста», 2005. – 115 с.
9. Меркулов С. М. Обвинувачення у контексті положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (15). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2012-2/12msmspl.pdf>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.

И. С. Кривцова

*доцент кафедры права Европейского Союза и сравнительного
правоведения Национального Университета «Одесская
юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент*

Н. А. Потапова

*соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного
правоведения Национального Университета «Одесская
юридическая академия»*

АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ЕСПЧ О ПРАВЕ НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ОТНОШЕНИИ УКРАИНЫ (НА ПРИМЕРЕ ВЫПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ)

І.С. Кривцова, Н. А. Потапова. Аналіз практики ЄСПЛ про право на справедливий судовий розгляд відносно України (на прикладі виконання судових рішень). – Стаття.

У роботі зроблена спроба аналізу практики ЄСПЛ про право на справедливий судовий розгляд відносно України. Виявлено, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою справедливого судового розгляду. Статистичні дані свідчать, що більша частина справ, що розглядаються ЄСПЛ, стосується порушень ст. 6 Конвенції в частині тривалості виконання судових рішень національних судів, винесених на користь заявника, наявності ефективних засобів правового захисту при тривалому невиконанні судового рішення.

Ключові слова: право на справедливий судовий розгляд, виконання судових рішень, Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський Суд з прав людини.

И. С. Кривцова, Н. А. Потапова. Анализ практики ЕСПЧ о праве на справедливое судебное разбирательство в отношении Украины (на примере выполнения судебных решений). – Статья.

В работе предпринята попытка анализа практики ЕСПЧ о праве на справедливое судебное разбирательство в отношении Украины. Выведено, что выполнение судебного решения является неотъемлемой составляющей справедливого судебного разбирательства. Статистические данные свидетельствуют, что большая часть дел, рассматриваемых ЕСПЧ, касается нарушений ст. 6 Конвенции в части длительности исполнения судебных решений национальных судов, вынесенных в пользу заявителя, наличия эффективных средств правовой защиты при длительном неисполнении судебного решения.

Ключевые слова: право на справедливое судебное разбирательство, выполнение судебных решений, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека.

I. Kryvtsova, N. Potapova. Analysis of the practice of the ECHR on the right to a fair trial in respect of Ukraine (on the example of the implementation of court decisions). – Article.

This article attempts to analyze the practice of the ECHR on the right to a fair trial against Ukraine. It was revealed that the implementation of the court decision is an essential component of a fair trial. Statistics indicate that most of the cases before the ECHR for violations of Art. 6 of the Convention with regard to the duration of the execution of judgments of national courts handed down in favor of the applicant, the availability of effective remedies for prolonged non-judicial solutions.

Keywords: the right to a fair trial, execution of court decisions, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights.

Праву на справедливое судебное разбирательство отведено одно из центральных мест в системе прав человека базовыми международными юридическими документами: ст. 10 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.), ст. 8 Американской Конвенции о правах человека (1969 г.), ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека (1995 г.), ст. 47 Хартии основных прав Европейского Союза (2000 г.). Но несмотря на достаточно детальное правовое регулирование, право на справедливое судебное разбирательство стаёт предметом интеллектуального дискурса в работах таких ученых, как О. Прокoppenko (выявление законных оснований для ограничения права лица на справедливый суд), О. Толочко (исследование этого права в уголовных делах), В. Квасневская (рассмотрение как объекта вынесения заведомо несправедливого решения), И. Колиушко (исследование в свете судебной и правовой реформ в Украине), В. Лутковская, И. Коваль (изучение практики ЕСПЧ в отношении Украины по нарушению этого права) [1] и др.

Такое повышенное внимание к исследованию права на справедливое судебное разбирательство обусловлено, во-первых, значением его, как, своего рода, гарантии эффективного развития и

функционирования механизма защиты прав человека, которую демократическое государство обязано обеспечивать в связи с провозглашением наивысшей ценностью человека, его жизни и здоровья (ст. ст. 3 Конституции Украины), во-вторых, его сложной структурой, которая включает в себя элементы (аспекты): право доступа к судебной процедуре; право на справедливое рассмотрение на протяжении разумного срока независимым и беспристрастным судом; право на публичное рассмотрение дела; право принимать участие в судебном разбирательстве, имея равные возможности с другой стороной и др. Противоречивые авторские взгляды на проблему формирования и развития права на справедливое судебное разбирательство, заставляют обратиться к обширной прецедентной практике толкования и применения положений ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ). Такой интерес к практике ЕСПЧ обусловлен ещё и тем, что Украина, вступив в Совет Европы и ратифицировав Конвенцию, присоединилась к Европейской системе защиты прав человека, включающей в себя не только обязанность охранять и соблюдать зафиксированные в Конвенции права и свободы, но и признание юрисдикции ЕСПЧ [2].

Согласно статистическим данным, приведенным на официальном сайте Европейского Суда по правам человека, начиная с 1997 года по 2011 год в отношении Украины Суд рассмотрел всего 822 жалобы, из них в 814 жалобах выявлено хотя бы одно нарушение, в 4 случаях не найдено ни одного нарушения прав человека со стороны государства, в 2 случаях имело место дружественное урегулирование вопросов и также были удовлетворены, либо не попадали под юрисдикцию Суда 2 жалобы [3].

Уполномоченный по делам ЕСПЧ Н. Кульчицкий по данным на октябрь 2012 года отмечал, что на рассмотрении Суда находится около 10,4 тыс. жалоб против Украины, что составляет 7,5 % от общего количества жалоб в ЕСПЧ, среди которых 694 дела по нарушению ст. 6 Конвенции [4].

Выполнение судебного решения является неотъемлемой составляющей справедливого судебного разбирательства, о чем свидетельствует практика ЕСПЧ. Так, в деле Бурдов против России (*Burdov v. Russia*) [5] Суд отметил, что было бы нелепо если бы пункт 1 статьи 6 Конвенции, детально описывая процессуальные гарантии сторон – справедливое, публичное и проводимое в

разумный срок разбирательство – не предусматривал бы защиты процесса исполнения судебных решений; толкование Статьи 6 Конвенции исключительно в рамках обеспечения лишь права на обращение в суд и порядка судебного разбирательства вероятней всего привело бы к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства права, который государства-участники Европейской Конвенции обязались соблюдать, подписав Конвенцию. Подобная позиция ЕСПЧ выражена и в решениях по делам: «Хорнсби против Греции» (Hornsby c. Grèce) [6], «Ясиуньене против Литвы» (Jasiuniene c. Lituanie) [7], «Руяну против Румынии» (Ruianu c. Roumanie) [8].

На выполнении судебного решения как неотъемлемой составляющей фундаментального права – права на справедливый суд в своём докладе Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека В. В. Лутковская акцентировала внимание в мае 2013 года в рамках состоявшегося слушания на тему: «Состояние выполнения судебных решений в Украине». Так же было отмечено, что за 2012 год к Уполномоченному по правам человека обратилось около 100 тысяч лиц в отношении неисполнения судебных решений, что доказывает, что в Украине именно в этой сфере происходит наибольшее количество нарушений прав человека. Согласно официальным данным Министерства юстиции Украины, около 30 % решений национальных судов выполняется, соответственно, оставшиеся 70 % – это нарушение прав граждан на судебную защиту, которые в будущем могут быть предметом жалоб в ЕСПЧ [9, 99-100].

Анализируя практику ЕСПЧ о праве на справедливое судебное разбирательство в отношении Украины в контексте исполнения судебных решений, очевидно, что большая часть дел, рассматриваемых ЕСПЧ, касается нарушений ст. 6 Конвенции в части длительности исполнения судебных решений национальных судов, вынесенных в пользу заявителя, наличия эффективных средств правовой защиты при длительном неисполнении судебного решения.

Позиция ЕСПЧ относительно этого вопроса проявляется в решениях по делам: «Пивень против Украины» [10], «Шмалько против Украины» [11], «Вараница против Украины» [12] в которых отмечено, что право на судебное рассмотрение, гарантированное ст. 6 Конвенции, защищает также исполнение окончательных и

обязательных судебных решений, в случае вмешательства государства в процедуру исполнения судебного решения, такое вмешательство не может препятствовать, чрезмерно затягивать исполнение решения либо нивелировать его суть, а также невозможность ссылки на отсутствие средств, необходимых для выплаты долга, подтверждённого судебным решением.

Очевидно, что анализ практики ЕСПЧ в отношении Украины по поводу нарушения ст. 6 Конвенции в части выполнения судебных решений высвечивает ряд проблем, для решения которых необходимо реформировать национальное законодательство, внести изменения в механизм реализации норм, обеспечивающих защиту права человека на справедливое судебное разбирательство, на наивысшем государственном уровне материально-технически обеспечить выполнение судебных решений, и, следовательно, восстановление прав граждан.

Литература:

1. См. работы: Квасневська Н. Д. Право на справедливий судовий розгляд як об'єкт постановлення завідомо неправосудного вирок, рішення, ухвали або постанови / Н. Д. Квасневська // Право України. – 2009. – № 6; Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського Суду по правам человека в отношении Украины / І. Коваль // Право Украины. – 2006. – № 10; Лутковська В. В. Європейський суд з прав людини: аналіз справ щодо України / В. В. Лутковська // Судуострій та судочинство в Україні. – 2006. – № 3-4; Прокопенко О. законні підстави для обмеження права особи на справедливий суд: *pro at contra* / О. Прокопенко // Право України – 2010. – № 9; Толочко А. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ / А. Толочко // Юридичний журнал. – 2006. – № 1(43).
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України: від 23.02.2006 р., № 3477-IV // ВВР. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
3. European Court of human rights [Електронний ресурс] // Statistical information. Overview 1959-2011. Violation judgments by Article and by State. – P.7. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN>
4. В ЕСПЧ поступило 10,4 тис. жалоб против Украины: интервью правительственного уполномоченного по делам ЕСПЧ [Електронний ресурс] // Режим доступа: http://lb.ua/news/2012/10/11/174150_espch_postupilo_104_tis_zhalob.html
5. Постановление Европейского Суда по делу «Бурдов против России» (Burdov v. Russia), жалоба N 59498/00, § 26, ECHR 2002-III// Путеводитель по

- прецедентной практике Европейского Суда по правам человека. – 2002. – С. 52.
6. Постановление Европейского Суда по делу «Хорнсби против Греции» (Hornsby v. Greece) от 19 марта 1997 г., § 40 // Сборник решений 1997-II. – С. 510-511.
 7. Постановление Европейского Суда по делу «Ясиуньене против Литвы» (Jasiuniene c. Lituanie) от 6 марта 2003 г., жалоба № 41510/98, § 27 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPECOUREUROPEENNEDESDROITSDELHOMME-20030306-4151098>
 8. Постановление Европейского Суда по делу «Руяну против Румынии» (Ruianu c. Roumanie) от 17 июня 2003 г., жалоба № 34647/97, § 66 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://echr.ketse.com/doc/34647.97-en-20030617/>
 9. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2013. – 398 с.
 10. Справа «Півень проти України» від 29 червня 2004 р., заява № 56849/00, §§ 35, 36 та 40 [Електронний ресурс] // Юридичний журнал. – № 9. – 2004. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=1441>
 11. Справа «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 р., заява № 60750, §§ 43, 44 // Медичне право. – № 5(1). 2010. – С. 98-107.
 12. Справа «Вараніца проти України» від 5 квітня 2005 р., заява № 14397/02, § 29 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1133.html

Н. І. Севостьянова

*доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД – МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Н.І. Севостьянова. Імплементация Конвенции про захист прав людини і основоположних свобод – міжнародний досвід та уроки для України. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі імплементції Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентної практики Європейського суду з прав людини з метою превенції в подальшому порушень зі сторони держав-членів Ради Європи. Автор аналізує генезис проблеми застосування норм міжнародного права про захист прав людини національними судовими органами та акцентує увагу на важливості ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, імплементация, виконання рішень.

Н. И. Севостьянова. Имплементация Конвенции о защите прав человека и основных свобод – международный опыт и уроки для Украины. – Статья.

Статья посвящена проблеме имплементации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека с целью превенции в дальнейшем нарушений со стороны государств-членов Совета Европы. Автор анализирует генезис проблемы применения норм международного права о защите прав человека национальными судебными органами и акцентирует внимание на важности эффективного выполнения решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, Европейский суд по правам человека, имплементация, исполнение решений.

N. Sevostianova. Implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – International Experience and Lessons for Ukraine. – Article.

The article deals with the implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights judgments in order to further prevent violations of human rights by member states of the Council of Europe. The author analyzes the genesis of the problem of the application of international law on protection of human rights by national judicial authorities and emphasizes the importance of effective execution of judgments of the European Court of Human Rights.

Keywords: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, implementation, execution of judgments.

Сучасні процеси інтеграції, розвитку міждержавної взаємодії обумовлюють все більшу необхідність співвіднесення національного права з міжнародними правовими регуляторами. Для держав, інтегрованих в європейський правовий простір в силу прийнятих ними міжнародних зобов'язань, особливо складною і зловідомною є проблема сприйняття європейських стандартів гарантування та захисту прав і свобод людини. Джерелами таких стандартів виступають, перш за все, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика її тлумачення і застосування Європейським Судом з прав людини [1, p.563].

З часів створення Радою Європи Конвенції про захист прав людини пройшло вже більше 60 років. За цей період держави – учасники Конвенції показали кардинальні відмінності інституційної ефективності імплементації норм Конвенції в своє національне законодавство. У зв'язку з цим актуальним залишається предмет для наукової дискусії про причини успіху імплементаційних процесів в одних державах і невдач в інших.

Падіння залізної завіси і повернення Центральної та Східної Європи в сім'ю демократичних держав, заснованих на ідеалах верховенства права представив усім державам одночасно рівні можливості щодо забезпечення захисту прав людини. Більшість держав, які раніше були частиною Радянського Союзу і «будували комунізм» вирішили за короткий проміжок часу приєднатися до Ради Європи, ратифікувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і підпорядкувати себе обов'язковій юрисдикції Європейського суду з прав людини [1].

У межах цієї статті, при використанні методів компаративістики, була зроблена спроба простежити процес еволюції правоза-

хисних механізмів у різних державах після ратифікації ними Конвенції та виявити основні проблеми, що виникали на цьому шляху.

У першу чергу необхідно відзначити, що жодна з держав-членів Ради Європи не відобразила наслідки ратифікації Конвенції у своїх Конституціях. Зокрема, жодне з положень національного законодавства держав-членів Ради Європи не відображає, що всі три незалежні гілки влади поважають практику Європейського суду з прав людини. Одним з аргументів на користь не внесення змін до Конституції на підставі ЄКПЛ є той факт, що всі сформовані незалежні держави після розпаду СРСР провели конституційну реформу і включили в основний закон держави амбітний перелік прав людини, що сам по собі представляє достатній рівень гарантій захищеності фундаментальних прав і свобод. На практиці, гарантовані національним правом стандарти прав людини були або неправильно застосовані в рамках виконавчої гілки влади, або некоректно інтерпретовані в рамках судової гілки влади, таким чином, істотно поступаючись рівню гарантій передбачених Європейською правозахисною системою. Крім того, після ратифікації Конвенції в нових державах – членах Ради Європи практично не були проведені жодні законодавчі реформи для приведення національного законодавства відповідно до положень Конвенції. Очевидно, що для більшості пострадянських держав, національне законодавство яких базувалося на нормах права СРСР необхідно було внести зміни в усі фундаментальні законодавчі акти, такі як кримінальний кодекс, кримінально-процесуальний кодекс, реформувати адміністративний процес і правоохоронну систему. Не можна не відзначити, що в ряді країн хоч і без посилання на ЄКПЛ та практику Суду були внесені зміни в національне законодавство, що містять прогресивні норми. Так, в Азербайджані було запроваджено інститут Омбудсмена, а також гарантовано право на індивідуальне звернення зі скаргою на рішення законодавчої, виконавчої, судової влади до Конституційного суду [2].

Ключову роль в імплементації і «вбудовуванні» європейських стандартів у систему національних правовідносин грають суди, здатні оперативно забезпечувати їх безпосередню дію при вирішенні правових конфліктів та питань. Їх участь у впровадженні таких елементів у правові системи держав сприяє подоланню супроводжуваних цей процес труднощів – починаючи від визначення

потенціалу їх юридичної значимості і закінчуючи пошуком і вживанням заходів організаційно-виконавчого характеру.

У світлі пасивності процесів з імплементації норм Конвенції не дивним здається той факт, що національні суди аж до Верховного та Конституційного не поспішали застосовувати практику ЄСПЛ і визнавати її в якості джерела національного права. Суди досі віддають перевагу застосуванню норм національного права про права людини, навіть у тих випадках, коли їх обсяг значно вужче міжнародних стандартів. Ще більш рідкісними представляються посилення на рішення Європейського суду з прав людини у рішеннях національних судів незалежно від інстанції. Очевидним залишався факт, що правозастосовувачі на національному рівні мали доступ лише до тексту Конвенції та були обізнані про найбільш гучні рішення щодо їх держав. Одним з можливих пояснень цього можна вважати те, що в більшості країн зберігалася тенденція обирати на посади суддів представників старшого покоління, які не володіють достатніми знаннями про нові міжнародні правозахисні механізми і не мають достатнього рівня володіння іноземними мовами для безперешкодного доступу до рішень ЄСПЛ [3].

Застосування європейських стандартів гарантування основних прав в практиці судової діяльності провокує постановку ряду дискусійних питань. Чи можуть суди вважатися внутрінаціональними засобами контролю дотримання європейських стандартів у галузі прав людини? Чи існує обов'язок судити не тільки за національним законодавством, але також беручи за основу винесення рішень загальноправові цінності та принципи з міжнародно-правових актів? Окрему увагу звертає на себе проблематика розвитку судоустрою та судочинства під впливом європейських стандартів правосуддя, гарантії права на справедливий неупереджений і законний судовий розгляд у розумний термін, і прийняття відповідних законодавчих і правозастосовних заходів.

Дослідження показують, що існує помітна різниця між активністю застосування норм ЄКПЛ національними судами країн членів ЄС і судами держав які в даний час не є кандидатами у члени ЄС. Причину цього явища можна побачити у високому рівні підготовки правозастосовувачів та їх обізнаності про специфіку правової системи Конвенції, а також в передбаченій статтею 267 Договору про функціонування Європейського Союзу можливості Суду ЄС виносити рішення в преюдиціальному порядку. Судді

більшості держав не-членів ЄС очевидно менш мотивовані у винесенні рішень з використанням норм міжнародного права. Також залишається актуальною тенденція зниження зацікавленості нових держав – членів проводити реформи законодавства з урахуванням ратифікації Конвенції, так як давно пройшла перша хвиля зацікавленості в документі і факт постійного зростання скарг від заявників швидше свідчить про наявність безлічі структурних проблем ніж про глибоку обізнаність громадян про практику ЄСПЛ.

Таким чином, за відсутності закріплення місця органів Конвенції норм і практики Суду на національному рівні, рішення судів і надалі будуть базуватися на внутрішньодержавних стандартах захисту прав людини, навіть за умови регулярного згадування представниками адвокатури прецедентів ЄСПЛ при захисті своїх клієнтів. Такий підхід має безліч негативних наслідків [4, с.21].

По-перше, національні гарантії, навіть якщо вони були спочатку прийняті з урахуванням європейських стандартів, не завжди еквівалентні останнім. У будь-якому разі, велика кількість справ, переданих до ЄСПЛ для розгляду по суті, наприклад, право на свободу і безпеку, право на повагу до приватного і сімейного життя, і захисту власності, є показниками низького рівня національного захисту прав громадян.

По-друге, і європейська правозахисна система і національні правові системи динамічні за своєю природою і знаходяться в постійному розвитку. Тим не менш, у той час як європейська система відома досить лінійною еволюцією, що повільно рухається до підвищення рівня захисту прав людини, то національні системи права є більш схильними до злетів і падінь, часто внутрішньодержавні підходи до механізмів захисту прав людини залежать від змін векторів зовнішньої політики або посилення етнічної чи расової напруженості між різними групами в даному суспільстві.

З нашої точки зору змінити ситуацію на краще могло б конкретне положення Конституції про застосування норм Конвенції. Пропонуємо можливе формулювання такої норми: «Усі гілки влади: законодавча, виконавча і судова прагнуть до захисту прав людини та основних свобод у відповідності зі стандартами, закріпленими в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. У тому випадку, якщо національні гарантії прав людини відрізняються від європейських, перевагу мають найбільш вигідні для індивіда. Законодавча

гілка влади повинна забезпечити відповідність чинного законодавства нормам Конвенції та утриматися в майбутньому від прийняття нормативних актів, що суперечать Конвенції. Виконавча влада на всіх рівнях повинна заохочувати і захищати права і основні свободи людини. Відхилення від цього принципу допускаються лише у випадках передбачених законом і є необхідними в демократичному суспільстві, у відповідності з принципом пропорційності та практикою Європейського суду з прав людини. Судова влада всіх юрисдикцій та інстанцій повинна забезпечувати дотримання прав людини і основних свобод відповідно до міжнародних стандартів. Судова влада повинна бути націлена на належну реалізацію права індивіда на ефективний засіб правового захисту на національному рівні з метою усунути необхідність звернення до Європейського суду з прав людини». У разі встановлення зобов'язання для держав, бажаючих вступити до Ради Європи, внести дані поправки до Конституції – процес імплементації Конвенційних норм придбав би іншу ступінь правової визначеності [5, с.35]. Причому Рада Європи вже використовувала на практиці такі рекомендації, так після приєднання Молдови, державі був наданий річний термін для внесення конституційних поправок для забезпечення незалежності судової гілки влади. Інтерес представляє і прийнятий у 2004 році в Азербайджані закон про судоустрій, що передбачає дисциплінарну відповідальність для суддів у разі якщо вчинине ними порушення норм права буде зафіксоване у рішенні ЄСПЛ.

Доцільним бачиться створення парламентських комісій, що включають у себе представників всіх гілок влади в повноваження яких входило б проведення експертизи нових нормативно-правових актів на відповідність положенням Конвенції та практиці ЄСПЛ. Наприклад в Естонії схожу функцію правової експертизи актів на відповідність нормам міжнародного права виконує міністр юстиції.

Недооціненим є і *erga omnes* ефект рішень ЄСПЛ [6]. Так особливу увагу необхідно приділяти рішенням Великої палати за так званими «пілотними» справами, після винесення яких очевидно стає потреба у реформуванні національного законодавства.

Одним з джерел проблеми застосування норм Конвенції та практики Суду в нових державах членах Ради Європи є недостатня обізнаність суддів, адвокатів, прокурорів про процесуальні особливості застосування норм Конвенції. Очевидно, що використан-

ня національних норм та ігнорування міжнародних стандартів при відправленні правосуддя пов'язано не з усвідомленим запереченням міжнародного права, зокрема положень Конвенції про захист прав людини, а скоріше з невпевненістю в специфіці процедури його застосування.

Таким чином, розумна конкретизація встановлень Європейської конвенції в процесі нормотворення, інтерпретації та реалізації органами державної влади, муніципальними утвореннями за участю провідних інститутів громадянського суспільства є найбільш прийнятними в умовах сучасної реальності техніко-юридичними прийомами імплементації розглянутого міжнародного договору.

Говорячи про процес імплементації норм Конвенції в національне законодавство не можна упустити стадію виконання рішень ЄСПЛ. Так як, за умови виникнення труднощів на етапі виконання рішення ЄСПЛ нівелюється значення всього європейського правозахисного механізму.

Ефективне і швидке виконання рішень ЄСПЛ стало однією з основних тем на порядку денному органів Ради Європи на початку 2000-х років.

Усвідомлення важливості виконання рішень з'явилося у органів Ради Європи в першу чергу в контексті необхідності підтримувати ефективність конвенційного механізму захисту прав людини. По-перше, повне і своєчасне виконання постанов підвищує престиж даного судового органу та підтримує функціонування європейської системи в цілому. По-друге, переконання ПАРЕ, що виконання рішень сприяє розвитку поваги до демократії, верховенства права і прав людини в країнах Ради Європи.

Важливість ефективного виконання рішень ЄСПЛ була вказана органами Ради Європи і в якості чинника, що сприяє підтриманню довіри між владою країн, що входять в дану міжнародну організацію. Така довіра бачиться як необхідне для забезпечення стабільності та подальшого розвитку співробітництва в Європі.

Таким чином, органи Ради Європи протягом останніх дев'яти років надають великого значення проблемі виконання постанов ЄСПЛ і імплементації ЄКПЛ та прикладають зусилля для підвищення ефективності даного процесу.

У резолюції ПАРЕ 1226 2000 року і супровідних документах було вперше докладно розглянуто питання про проблеми, які виникають при виконанні рішень ЄСПЛ в частині прийняття заходів

загального характеру [7, с. 1]. ПАРЄ виділила сім типів причин виникнення проблем у процесі виконання:

- політичні причини;
- причини, пов'язані з необхідністю проведення реформ;
- практичні проблеми, пов'язані із законодавчими процедурами в державах-учасниках;
- фінансові причини;
- причини, пов'язані з громадською думкою;
- якість постанов ЄСПЛ;
- причини, пов'язані з конфліктом зобов'язань держави – учасника.

Політичні причини. Випадки, коли причиною відмови держави виконати рішення ЄСПЛ були ті чи інші політичні чинники, відбувалися досить рідко і, як правило, стосувалися ситуацій збройних конфліктів, зміни влади і політичних суперечок держав про статус територій. Одним з небагатьох прикладів може служити справа Луїзиду проти Туреччини, що стосувалася спору про право власності на землю в Північному Кіпрі, коли Туреччина офіційно відмовилася виконувати рішення в частині справедливої компенсації [8].

Причини, пов'язані з необхідністю проведення реформ. Багато проблем, підняті в рішеннях ЄСПЛ, не можуть бути вирішені лише зміною законодавства. Вони вимагають комплексної реформи, що включає в себе цілий ряд заходів, спрямованих на зміну адміністративних практик, процедур, ставлення представників влади і суспільства до проблеми і інш. Наприклад, для вирішення проблеми катувань недостатньо просто ввести кримінальну відповідальність за їх застосування. Необхідно, крім цього, забезпечити переслідування та притягнення до відповідальності осіб, які застосовують тортури, створити систему регулярних перевірок місць утримання під вартою, забезпечити незалежність прокуратури і суддів, які могли б адекватно реагувати на випадки катувань. Іншим прикладом такої комплексної проблеми, що вимагає прийняття різних за характером заходів, є тривалість судових розглядів в Італії. Складнощі при розробці та реалізації таких комплексних реформ значно уповільнюють і ускладнюють процес виконання рішень ЄСПЛ.

Практичні проблеми пов'язані із законодавчими процедурами в державах-учасниках. Характер таких проблем, природно залежить від особливостей державної і правової системи країн-

учасниць Конвенції. Зустрічалися випадки, коли складнощі в організації роботи парламенту перешкоджали протягом тривалого часу прийняттю необхідного законодавства для виконання рішення Суду. Наприклад, у справі Маркс проти Бельгії, де для виконання рішення ЄСПЛ необхідна була зміна сімейного та спадкового законодавства, реформа була проведена тільки через десять років після винесення рішення, оскільки законотворча робота була ускладнена процесом прийняття нової конституції, а також декількома змінами складів парламенту, у зв'язку з чим кожен новий склад повинен був починати законодавчий процес заново [9].

Фінансові причини. Проблеми з виконанням рішень Суду часто виникають у зв'язку з недостатністю коштів для фінансування ефективної діяльності будь-якого державного інституту чи для повного введення в дію нового закону, що скасовує порушення прав (наприклад, виконання по справі Гайгусуз проти Австрії, що стосується дискримінації щодо виплати допомоги по безробіттю) [10].

Причини, пов'язані з громадською думкою. У деяких справах перешкодою до ефективного виконання рішення Суду було неприйняття його в громадській думці (наприклад, справи проти Кіпру, що стосуються прав сексуальних меншин – Модінос проти Кіпру і Марангос проти Кіпру). Громадська думка також була використана в якості аргументу в процесі виконання рішення у справі Стрен Гріко Рефайнеріз і Страті Андреадіс проти Греції, у зв'язку з неможливістю виплатити багатомільйонної компенсації в умовах складної економічної ситуацій в Греції [11].

Якість постанов ЄСПЛ. Ще одним фактором, що перешкоджає ефективному виконанню рішень ЄСПЛ, є їх якість: іноді вони написані неоднозначно, і із загального висновку, до якого прийшов Суд з урахуванням конкретних обставин справи, неможливо зрозуміти причину порушення. Зокрема, у рішеннях ЄСПЛ часто не вказані причини системної проблеми, що призвела до порушення прав, якщо така є [12].

Причини, пов'язані з конфліктом зобов'язань держави-учасника. Як правило, такі конфлікти виникають, коли держава-член Європейського Союзу (далі – ЄС) не має свободи у прийнятті заходів по виконанню рішень ЄСПЛ у зв'язку із зобов'язаннями, які на неї покладено членством в даній організації. Наприклад, у справі Метьюз проти Великобританії [13], в якому ЄСПЛ визнав порушення через неможливість жителів Гібралтару голосувати на

виборах до Європейського парламенту, незважаючи на те, що на них поширювалося право ЄС, Великобританія не могла прийняти законодавство, необхідне для виконання рішення, без узгодження з усіма державами-учасниками ЄС. Надалі, органи Ради Європи також аналізували фактори, що негативно впливають на виконання рішень ЄСПЛ в частині загальних заходів. Так, ПАРЕ у ході постійного моніторингу виконання постанов відзначала деякі причини, пов'язані з діяльністю парламентських делегацій. Зокрема, ПАРЕ посиалася на проблеми, пов'язані із взаємодією з парламентськими делегаціям, до яких вона звернулася з проханням отримати від урядів своїх держав інформацію про хід виконання рішень по конкретних справах. У зв'язку з цим ПАРЕ закликала парламентські делегації більш активно брати участь у моніторингу виконання рішень ЄСПЛ [14]. ПАРЕ також зазначила, що ті делегації, які зробили відповідний запит у урядів своїх країн, просто брали надану ними інформацію і передавали її в ПАРЕ. При цьому вони не намагалися спонукати влади своєї держави до більш активних дій по виконанню рішень ЄСПЛ, використовуючи свої функції з парламентського контролю за діяльністю виконавчої влади. Крім того, ПАРЕ вказала на внутрішні складнощі держав – учасників, що негативно впливають на виконання постанов ЄСПЛ. Так, було відмічено відсутність у багатьох державах ефективних механізмів і процедур, здатних забезпечити швидке прийняття і реалізацію необхідних заходів, а також відсутність налагодженої взаємодії між різними державними органами з приводу виконання постанов. У лютому 2008 року Комітет Міністрів прийняв рекомендацію, в якій в тому числі закликав європейські держави виправити вищевказані недоліки.

Предметом розгляду органів Ради Європи також були проблеми, що виникають при виконанні рішень ЄСПЛ в частині виплати компенсації та вжиття заходів індивідуального характеру.

У тому, що стосується виплати справедливої компенсації, проблем традиційно небагато. Як правило, це практичні складності, що не носять системного характеру. Наприклад, труднощі у встановленні місцезнаходження заявника, в отриманні від заявника документів, необхідних для виплати компенсації, а також вичерпання відповідного бюджету.

Що стосується індивідуальних заходів, проблеми можуть виникати у зв'язку з перешкодами, існуючими в національному зако-

нодавстві для перегляду справи, якщо це потрібно для виконання рішення ЄСПЛ. Раніше мали місце ситуації, в яких у розпорядженні судової системи не було норм, що дозволяють переглянути рішення, яке призвело до порушення прав (наприклад, Хаккар проти Франції) [15]. Однак після винесення Комітетом Міністрів у січні 2000 року Рекомендації про перегляд справ, більшість держав – учасників Ради Європи передбачили у своїх правових системах можливість для перегляду справ після винесення рішення ЄСПЛ. До 2006 року в понад 80 % держав була створена можливість перегляду кримінальних справ, близько половини з них також створили можливість для перегляду в цивільній та адміністративній процедурах.

Деякі країни розробили і прийняли відповідне законодавство (наприклад, Словаччина, Болгарія, Франція, Росія, Сербія і т.д.), інші пішли шляхом розширювального тлумачення вже існуючих норм про перегляд справ. Наприклад, Верховний Суд Естонії після винесення постанови по справі Веебер проти Естонії вказав, що справа має бути переглянута на національному рівні, хоча в естонському законодавстві не було спеціальних норм щодо цього [16]. У той час, Верховний Суд Польщі відмовився переглянути справу заявників після винесення рішення ЄСПЛ по справі Подбельський і Полпур проти Польщі з посиланням на відсутність у цивільно-процесуальному законодавстві такої підстави для перегляду, як винесення рішення ЄСПЛ [17].

При вивченні процесу зміни законодавства щодо перегляду справ у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ ПАРЕ зазначила проблеми у ряді країн. Наприклад, в Італії перешкодою для прийняття нового законодавства про перегляд кримінальних справ стало те, що влада побоювалася масового звернення заявників до вимог про перегляд. У Швеції в ході дебатів була озвучена позиція про те, що перегляд справ на національному рівні для виконання рішень ЄСПЛ може перетворити його на суд четвертої інстанції. У Туреччині законодавство про перегляд справ було сформульовано таким чином, що дозволяло переглядати справи, вже розглянуті ЄСПЛ на момент набрання законодавством чинності, і нові справи, скарги по яких тільки будуть подані в ЄСПЛ. При цьому в законодавстві не передбачалося можливості для перегляду справ, які на момент його прийняття перебували на розгляді ЄСПЛ. Причиною такого підходу може бути небажання переглядати гучні справи, зокрема

справу лідера Робочої партії Курдистану, Абдулли Оджалана справа якого перебувала у провадженні Європейського Суду в момент, коли Туреччина вносила зміни до законодавства.

Крім того, ПАРЕ зазначила, що незважаючи на законодавчі зміни в багатьох державах, кількість фактично переглянутих справ все ж досить незначна (це, зокрема, стосується кримінальних справ у Болгарії та Румунії, цивільних справ у Франції).

В останні роки робота органів Ради Європи була багато в чому спрямована на розробку практик і процедур на міжнародному рівні, які б сприяли більш швидкому та ефективному виконанню державами – учасниками рішень ЄСПЛ.

На даний момент Комітетом Міністрів була проведена велика робота, спрямована на підвищення прозорості процедури виконання рішень. Більшість документів, що стосуються виконання, доступні на веб-сайті Комітету Міністрів, пошукова система стала зручнішою, ведеться підготовка *vade mecum*, присвяченого практичним і процедурним аспектам виконання рішень ЄСПЛ, та інших матеріалів, а також вживаються заходи для публікації і більш широкого розповсюдження документів, присвячених виконанню рішень ЄСПЛ, як національним властям, так і широкій публіці.

Комітетом Міністрів ведеться постійний активний обмін інформацією з іншими органами та інституціями Ради Європи, зокрема, з ЄСПЛ, ПАРЕ, Комісаром з прав людини, Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією), Європейською комісією з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ), Консультативною Радою європейських суддів (ССЕЈ) і Консультативною Радою прокурорів Європи (ССЕР). Діяльність даних органів сприяє прискоренню виконання рішень.

Наприклад, ПАРЕ вносить великий внесок у процес імплементації за рахунок залучення політичної уваги до питань невиконання рішень, вчинення тиску на осіб, відповідальних за прийняття відповідних рішень, забезпечення зв'язку з національними парламентами, аналізу проблем з виконанням і висуненням конкретних пропозицій щодо їх вирішення.

Серед успішних результатів діяльності ПАРЕ можна назвати подолання політичного небажання виконувати рішення ЄСПЛ у справах Луїзиду проти Туреччини та Стрен Гріко Рефайнеріз і Страті Андреадіс проти Греції; підтримка у прийнятті відповідних нормативних актів у справах Хаккар проти Франції та Зана проти

Туреччини, сприяння до проведення комплексних реформ в Туреччині з питань, пов'язаних з діями сил безпеки.

Венеціанська Комісія є міжнародно визнаним незалежним форумом з обміну ідеями у правовій сфері. В основному діяльність Комісії стосується окремих країн. Однак за запитом таких органів Ради Європи як, наприклад, ПАРЕ, Комісія також проводить порівняльні дослідження і готує доповіді з темами, що становлять загальноєвропейський інтерес. У контексті виконання рішень ЄСПЛ Комісія служить експертним ресурсом, проводячи аналіз найбільш поширених проблем, що викликають порушення Конвенції, розробляє рекомендації щодо вирішення цих проблем, дає експертні оцінки законодавчим і іншим реформаторським ініціативам конкретних країн.

Європейська комісія з ефективності правосуддя (СЕРЕJ) також робить свій внесок у виконання рішень ЄСПЛ і імплементації ЄКПЛ. Так, однією з цілей Комісії є діяльність, спрямована на скорочення кількості скарг в ЄСПЛ, які зачіпають проблеми функціонування судових систем. Для цього Комісія надає допомогу державам – учасникам Ради Європи в аналізі проблем і розробці заходів реагування. Наприклад, в рамках Комісії діє робоча група з виконання рішень внутрішніх судів у цивільних, арбітражних та адміністративних справах, яка сприяє кращій імплементації стандартів Ради Європи у даній сфері шляхом розробки рекомендацій та стандартів якості.

Консультативні Народи європейських суддів (ССЕJ) і прокурорів Європи (ССЕР) служать додатковим звітним органом (м'який контроль) і форумом узгодження позицій щодо функціонування систем правосуддя, а також формування мотивації до реформ у представників суддівського і правоохоронного співтовариства конкретних країн. Вони реагують на рішення ЄСПЛ, ставлячи до свого порядку денного проблеми, які відображені в цих рішеннях.

В рамках Ради Європи ведеться активна робота з підготовки досліджень практики виконання рішень, які можуть допомогти владі держав-учасниць у розробці та прийнятті заходів реагування [18]. Так, були опубліковані меморандум «Моніторинг виплат сум, присуджених в якості справедливої компенсації», інформаційні документи, що стосуються ходу виконання постанов з питань надмірної тривалості судових розглядів в Італії, контр-терористичної

операції в Чеченській Республіці та Північній Ірландії, свободи слова в Туреччині та ін.

Таким чином, можна зробити висновок, що належним чином забезпечений процес імплементації положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод у національне законодавство, з урахуванням не тільки включення матеріальних норм, а і створенням інституційних механізмів їх впровадження є ключовим моментом у реалізації зобов'язань держав-учасниць перед Радою Європи.

Література

1. Frank Emmert, Rule of Law in Central and Eastern Europe, Fordham Int'l Law Journal, Vol. 32, No. 2, 2009, pp. 551-586
2. Супрун Д. Основні аспекти входження України в юрисдикційний механізм Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 851.
3. Рабінович П. М., Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДТ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Л., 2004. – 145 с. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Випуск 5.
4. Лутковська В. Європейський суд з прав людини та Україна // Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи/ Редкол.: Ю.І.Сватко (голова) та ін. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2003. – С. 34.
5. Бортновська З. Позитивні зобов'язання держави за Конвенцією про захист прав людини та основних свобод: практика Європейського суду з прав людини та завдання для України. – Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи / Редкол.: Ю.І. Сватко (голова) та ін. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2003. – С. 34-38.
6. Дженинс М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. – М.: «Права человека», 1997. – С. 7.
7. PACE Resolution 1226 (2000), 28 September 2000, Execution of judgments of the European Court of Human Rights, 1.
8. Рішення Європейського суду з прав людини Луизиду [Loizidou] против Турції, 15318/89, 18 грудня 1996.
9. Рішення Європейського суду з прав людини Маркс [Marckx] против Бельгії, 6833/74, 12 юня 1979.
10. Рішення Європейського суду з прав людини Гайгусуз [Gaygusuz] против Австрії, 17371/90, 16 сентября 1996.

11. Рішення Європейського суду з прав людини Стрэн Грик Рефайнериз и Страти Андреадис [Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis] против Греции, 13427/87, 9 декабря 1994.
12. CM Resolution Res(2004)3 on judgments revealing an underlying systemic problem, 12 May 2004
13. Рішення Європейського суду з прав людини Мэтьюз [Matthews] против Великобритании, 24833/94, 18 февраля 1999.
14. Explanatory memorandum to the PACE report on Implementation of decisions of the European Court of Human Right, 21 December 2001, p. 16.
15. Рішення Європейського суду з прав людини Хаккар [Hakkar] против Франции, 19033/91, 27 июня 1995
16. Рішення Європейського суду з прав людини Веебер [Veeber] против Эстонии, 45771/99, 21 января.2003 года.
17. Рішення Європейського суду з прав людини Подбельский и Полпур [Podbielski and PPU Polpure] против Польши, 39199/98, 26 июля 2005.
18. PACE resolution 1914 «Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties» – [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19396&lang=en>

О. М. Гладенко

*доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ

О. М. Гладенко. Застосування практики Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції України. – Стаття.

Стаття присвячена актуальному як у міжнародному, так і у національному праві питанню реалізації рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Особливий акцент автор робить на практиці застосування рішень ЄСПЛ національними судами загальної юрисдикції України. З цією метою зроблений аналіз правових засад застосування рішень ЄСПЛ в Україні та практика застосування рішень ЄСПЛ судами загальної юрисдикції. Зроблені деякі висновки та пропозиції щодо подальшої реалізації рішень ЄСПЛ в Україні.

Ключові слова: Рада Європи, ЄСПЛ, реалізація рішень, судова практика.

А. Н. Гладенко. Применение практики Европейского суда по правам человека судами общей юрисдикции Украины. – Статья.

Статья посвящена актуальному как в международном, так и в национальном праве вопросу реализации решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Особый акцент автор делает на практике применения решений ЕСПЧ национальными судами общей юрисдикции Украины. С этой целью проведен анализ правовых основ применения решений ЕСПЧ в Украине и практика применения решений ЕСПЧ судами общей юрисдикции. Сделанные выводы и предложения по дальнейшей реализации решений ЕСПЧ в Украине.

Ключевые слова: Совет Европы, ЕСПЧ, реализация решений, судебная практика.

A. Gladenko. Application of practice of the European Court of Human Rights by the courts of general jurisdiction in Ukraine. – Article.

Article is dealt with the issue of judgments of the European Court of Human Rights (ECHR) in international and national law. Particular emphasis author makes the practice of ECHR judgments by national courts of general jurisdiction of Ukraine. For this purpose, an analysis of the legal framework applying ECHR judgments in Ukraine and practice of ECHR

judgments by courts of general jurisdiction. Made some conclusions and suggestions for further implementation of ECHR judgments in Ukraine.
Keywords: Council of Europe, the ECHR, the implementation of decisions, Litigation.

Питання виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) є надзвичайно актуальним як у міжнародній доктрині, так і у пов'язаних з даною проблемою галузевих науках. Для України такі питання представляють особливий інтерес з огляду на кількість індивідуальних звернень до ЄСПЛ. В останні роки ця тема стала ще більш актуальною, оскільки ЄСПЛ був вимушений вирішувати у тому числі і скарги осіб, які займали найвищі керівні посади у нашій державі. Таким чином, реалізація рішень ЄСПЛ є надзвичайно цікавим для наукового дослідження теоретичним та практичним питанням.

Метою даної статті є визначення проблем, які виникають при реалізації рішень Європейського суду з прав людини у судовій системі України, а саму у судах загальної юрисдикції.

Завдання, які постають при дослідженні даної проблеми є наступними: які є юридичні основи для реалізації рішень ЄСПЛ судами України та чим вони закріплені; які проблеми виникають при реалізації рішень ЄСПЛ судами України; які можливі способи подолання перешкод у реалізації рішень ЄСПЛ судами України.

Передумовою реалізації рішень ЄСПЛ Україною стало приєднання України до Ради Європи (далі – РЄ) у системі органів якої і діє суд з прав людини. Після проголошення незалежності України, наша країна встала на шлях демократизації та впровадження європейських цінностей, у тому числі у сфері прав людини. Тому ще 14 липня 1992 р. Україна заявила про своє бажання приєднатися до РЄ.

А вже 16 вересня 1992 р. Верховній Раді України було надано статус «спеціально запрошеного гостя» в Парламентський асамблеї РЄ. Резолюцією (92) 29 від 23 вересня 1992 р. Комітет міністрів РЄ доручив ПАРЕ підготувати висновок стосовно ступеня готовності України до вступу до РЄ відповідно до положень Статутної Резолюції (51) 30 А.

26 вересня 1995 р. під час своєї вересневої частини сесії 1995 р. ПАРЕ ухвалила позитивний висновок щодо заявки України на вступ до Ради Європи (Висновок ПА РЄ N 190 (1995)[1]. Ви-

значною подією з точки зору завершення складної і тривалої (понад три роки) процедури вступу України до РЄ стало засідання Комітету міністрів РЄ, яке відбулося 19 жовтня 1995 р. На підставі винесеного 26 вересня 1995 р. ПА РЄ висновку Комітет міністрів РЄ одностайно ухвалив резолюцію про запрошення України стати 37-м членом організації і приєднатися до її Статуту.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України про приєднання до Статуту Ради Європи[2]. 9 листопада 1995 р. відбулась урочиста церемонія вступу України до РЄ, в якій взяла участь делегація України на чолі з Прем'єр-міністром України.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року була підписана від імені України 9 листопада 1995 року[3]. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-ВР від 17.07.1997[4]. Конвенцію було введено у національне право України.

24.07.1997 р. зазначений закон про ратифікацію був опублікований і згідно Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» № 503/97 від 10.06.1997 р., вступив у силу 02.08.1997 р.[5].

Тобто з цієї дати ми можемо вважати, що Україна практично прийняла на себе зобов'язання реалізувати практику ЄСПЛ на своїй території. Однак, незважаючи на шістнадцятирічний строк дії даних зобов'язань, і досі питання реалізації рішень ЄСПЛ в Україні досі є дуже болючим та гострим.

Так, незважаючи на існування всіх необхідних правових підстав для застосування положень Конвенції, Верховною Радою України 23 лютого 2006 р. додатково було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6] (далі – Закон), який, безумовно, можна вважати позитивним явищем з точки зору посилення умов для застосування положень Конвенції в Україні, однак це також засвідчило проблему у її практичній реалізації.

Особливо цікаво в даному контексті звернутись до практики реалізації рішень ЄСПЛ судовими органами України, які, як вважається за органічне мали стати авангардом та взірцем застосування рішень ЄСПЛ у своїй практиці.

Правовою основою реалізації рішень ЄСПЛ в Україні є ст. 46 Конвенції, положення якої створюють специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача.

Щодо судової системи, то положення, яке робить практику ЄСПЛ обов'язковою для національних судів, закріплено у ст. 17 Закону, яка говорить: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Стаття 18 Закону містить порядок посилання на Конвенцію та практику Суду, так для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою (ч. 1 ст. 18), та текстів рішень Суду та ухвал Комісії (ч. 2 ст. 18).

Як свідчить узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у цивільних та кримінальних справах, суди загальної юрисдикції в основному застосовували статті 3, 5, 6, 10 Конвенції, а також ст. 1 Протоколу № 1 до неї і, відповідно до цих положень, рішення Європейського Суду[9]. Для ознайомлення з практикою реалізації рішень ЄСПЛ судами України корисно проаналізувати деякі узагальнення відповідної практики, наприклад Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року виконані Вищим спеціалізованим судом України від 01.06.2013 р. Специфікою у застосуванні практики ЄСПЛ судами України є те, що переважна більшість скарг виходять з кримінально-правових відносин і стосуються порушення відповідних положень національного права та статей Конвенції.

При цьому не всі фахівці в Україні говорять про необхідність поширення застосування практики ЄСПЛ при розв'язанні юридичних спорів у судах України. Представником такого вираженого підходу до популяризації практики ЄСПЛ є голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів Ігор Самсін, на думку якого українські судді при прийнятті рішень повинні менше посилатися на рішення ЄСПЛ: «Що можна побачити в наших рішеннях? У нас можна побачити по чотири, п'ять посилань на рішення ЄСПЛ. Потрібно це робити, але потрібно робити тільки в тих випадках, коли це питання не врегульовано в національному законодавстві. А коли в нашій

Конституції і в нашому законодавстві чудово врегульовано питання, не потрібно посилається на рішення ЄСПЛ»[10].

Така думка, безумовно, може мати місце, однак вона зменшує стимули у використанні практики ЄСПЛ судами України, оскільки судді і без того налаштовані на національне законодавство і не сприймають практику ЄСПЛ як джерело права в розумінні вимог ст. 17 Закону, що суттєво відіграє на ефективності цього правового положення.

При такому ставленні до застосування практики ЄСПЛ, Україна знаходиться у п'ятірці країн, з яких надходить найбільше скарг до ЄСПЛ [11].

Проблемною також є реалізація обов'язку, що витікає з ст. 46 Конвенції, а саме виплата сум, визначених судом як справедливе відшкодування заявникові. Згідно зі ст. 41 Конвенції ЄСПЛ може зобов'язати державу відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язком, чітко визначеним у рішенні Суду.

Це зобов'язання виконується з великими складнощами. Так у липні 2013 р. Міністерство юстиції в спочатку у своєму коментарі спростувало існування проблем з виконанням фінансових зобов'язань перед громадянами, але після звернення громадян, особливо після прикладу з компанією «Прометей-2000» у Міністерстві вирішили відкоригувати позицію й визнали наявність кредиторської заборгованості в розмірі 14,2 млн. грн.[7].

Фактично з початку року за цією статтею виплачено 39,4 млн. грн, з передбачених у держбюджеті-2013 84,4 млн. грн, після прийнятого рішення ЄСПЛ у справі «Агрокомплекс» проти України»[8]. Складна ситуація з виплатою компенсацій має ще більше погіршитися і, напевно, борги по цих рішеннях Україна погасити вчасно не зможе.

Тільки за один день – 17 січня 2013 р. ЄСПЛ оприлюднив рішення з рекордної кількості позовів проти України – Київ програв всі 211 справ. Сума компенсацій також виявилася рекордною – з бюджету буде виплачено понад 1,1 млн євро, що становить 11,7 млн грн за нинішнім курсом [12].

Таким чином, виходячи з цих прикладів видно, що українська правова система не може повною мірою забезпечити виконання Європейської конвенції з прав людини в Україні у сучасному періоді.

Резюмуючи необхідно зазначити, що незважаючи на існування всіх необхідних правових підстав для успішної реалізації рішень ЄСПЛ в Україні, на практиці виникає дуже багато питань, які роблять виконання рішень ЄСПЛ вкрай неефективним або взагалі неможливим. Дана проблема може повною мірою бути визначення як комплексна, оскільки її вирішення пов'язано з подоланням цілої низки негативних факторів, серед яких можна назвати такі, як: низький рівень правосвідомості; відсутність діючого національного механізму реалізації рішень ЄСПЛ; нестаток фінансове забезпечення виконання рішень ЄСПЛ; і найголовніше – відсутність гарантованої можливості реального захисту прав і свобод на рівні національного правового регулювання.

Список джерел та літератури:

1. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України Рада Європи, Парламентська Асамблея; Рекомендації, Міжнародний документ від 26.09.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_589
2. Про приєднання України до Статуту Ради Європи. Верховна Рада України; Закон від 31.10.1995 № 398/95-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995. – № 38. – ст. 287.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Docuements/Convention_Eng.pdf
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Верховна Рада України; Закон від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997. – № 40. – ст. 263.
5. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності. Президент України; Указ від 10.06.1997 № 503/97 // Офіційний вісник України, 1997 р., – № 24. – С. 11.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини Верховна Рада України; Закон від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006. – № 30. – ст. 260.
7. Україна заборгувала за рішеннями ЄСПЛ майже 15 млн грн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://tvi.ua/new/2013/07/30/ukrayina_zaborhuvala_zha_rishennyamy_yspl_mayzhe_15 mln_hrn
8. Євросуд змусить Україну сплатити рекордну компенсацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://ipress.ua/news/evrosud_prymusyt_ukrainu_splatyty_rekordnu_24247.html

9. Повний перелік справ та статей Конвенції, які були предметом скарг до ЄСПЛ з України дивись на офіційному сайті Міністерства юстиції України [Електроний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/9329>.
10. Голова комісії суддів України порадив менше звертати уваги на рішення ЄСПЛ [Електроний ресурс]. – Режим доступу: // http://dt.ua/UKRAINE/golova-komisiyi-suddiv-ukrayini-poradiv-menshe-zvertati-uvagi-narishennya-yespl-118649_.html.
11. Україна лідирує за кількістю скарг до Євросуду з прав людини [Електроний ресурс]. – Режим доступу: // http://dt.ua/POLITICS/ukrayina_lidirue_za_kilkistyu_skarg_do_evrosudu_z_prav_lyudini.html
12. Україна програла в ЄСПЛ 211 справ і має виплатити громадянам понад 1,1 млн євро [Електроний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.rbc.ua/ukr/top/rubric/ukraina-proigrala-v-espch-vse-211-del-i-dolzhna-vyplatit-grazhdanam-17012013205500>.

О. С. Кізлова

*професор кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету,
доктор юридичних наук*

КАТЕГОРІЇ «СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ» ТА «СУДОВА ПРАКТИКА» У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

О. С. Кізлова Категорії «судовий прецедент» та «судова практика» у системі джерел цивільного права. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань розмежування категорії «судовий прецедент» та «судова практика» і застосування даних понять як джерел цивільного права. Встановлено, що ці категорії розрізняються та мають характер джерела права в залежності від правової системи.

Ключові слова: прецедент, судова практика, цивільне право, джерело цивільного права.

Е. С. Кизлова. Категории «судебный прецедент» и «судебная практика» в системе источников гражданского права. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы разграничения категорий «судебный прецедент» и «судебная практика» и применение данных понятий как источников гражданского права. Определенно, что данные категории различаются и имеют характер источника права в зависимости от правовой системы.

Ключевые слова: прецедент, судебная практика, гражданское право, источники гражданского права.

E.S. Kizlova. Categories «legal precedent» and «judicial practice» in the system of sources of civil law. – Article.

In the article the questions of differentiation of categories are examined «legal precedent» and «judicial practice» and application of these concepts as sources of civil law. Certainly, that these categories differentiate and have character of source of right depending on the legal system.

Keywords: precedent, judicial practice, civil law, sources of civil law.

Одним із факторів, необхідних для утвердження в державі принципів верховенства права та демократії, забезпечення та дотримання особистих прав і свобод громадян, гарантування кожній людині захисту його майнових та особистих немайнових прав, є ефективно та правильно застосування судовими органами правової

норми, встановлення справедливості, забезпечення в державі законності. При вирішенні цивільних спорів органи судочинства не лише застосовують, але й забезпечують виконання актів законодавства України. Проте, реалізація цих чинників можлива лише після з'ясування суті та змісту конкретної норми цивільного права, яка підлягає застосуванню та виконанню, тобто після її тлумачення.

Як відомо, при застосуванні права, що є особливою формою реалізації права, відбувається поширення загальних правил, зафіксованих у правовій нормі або нормі договору, на конкретні життєві обставини. Застосування права – це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до «тканини» правової системи приєднуються нові елементи – владні індивідуальні приписи [1].

Останнім часом у наукових колах України значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Безумовно, розширення судової юрисдикції, розвиток сильної та розгалуженої системи органів судової влади є невід'ємною рисою формування правової держави. Винесене судом рішення по конкретному спору містить правило поведінки, що має обов'язковий характер для сторін спору. У такому розумінні судові рішення нагадує правову норму. Тому, деякі вчені допускають можливість надання владних функцій і конкретному судовому рішення, поширивши його дію на широке коло аналогічних ситуацій, а, отже, допускають можливість створення судами норм права і визнання їх рішення джерелом права.

Питанню юридичної сили прецеденту як джерела права у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі традиційно приділялася і приділяється велика увага. Правовий прецедент належить до тих понять в правовій науці, стосовно яких висловлюються суперечливі точки зору. Не тільки українські, російські, але й зарубіжні вчені-юристи досі не можуть домовитися стосовно його правової природи. У романо-германській правовій сім'ї власне явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Правові системи романо-германської правової сім'ї, проголошуючи спадкоємність традицій римського права, все ж таки відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону. Система права в країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю і структурованістю джерел, стійкими демократич-

ними правовими принципами, забезпеченням суворой юридичної техніки. Джерела романо-германського права мають свої особливості, які пов'язані, з одного боку, з концепцією закону в країнах цієї сім'ї правових систем, суть якої полягає у пріоритеті закону перед всіма іншими джерелами права, а з іншого боку, з невизначеним і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права. Ця невизначеність і суперечливість виявляється у визнанні судового прецеденту в якості джерела права в одних країнах романо-германської сім'ї правових систем і невизнанні в інших [2].

В той же час в системі англійського права прецедентне право відіграє провідну роль, оскільки прецедент є основним джерелом права. Звідси і процесуальна спрямованість англійського права; не існує чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Історично так складалося, що в разі виникнення спірних відносин найважливіше було віднайти форму позову, яка дозволяла б звернутися до Королівського суду та уникнути перешкод процедурного характеру. Матеріальне англійське право формувалося досить повільно, хоча на сьогодні воно значно збагачене та досягло досить високого ступеня визначеності.

Прецедентне право передбачає обов'язковість судових рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних або тотожних справ. Однак обов'язкові прецеденти становлять тільки рішення високих судів Англії, тобто Верховного суду та Палати лордів. Рішення інших судів і квазісудових органів можуть бути прикладом, однак не створюють обов'язкових прецедентів. Доктрина розкриває правила англійського прецеденту: рішення, винесені Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів, рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для нього самого (за винятком кримінальних справ) та всіх нижчих судів; рішення, прийняті Верховним судом, обов'язкові для нижчих судів і не є суворо обов'язковими для різних відділень Верховного суду та Суду Корони, хоча мають важливе значення й можуть використовуватися останніми. Отже, кожен суд в Англії зобов'язаний слідувати рішенням вищого суду, а апеляційні суди (окрім Палати лордів) пов'язані і своїми власними рішеннями [3].

Слід зазначити також, що з точки зору доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому

закріплена; єдиним, обов'язковим є тільки сутність рішення (*ratio decidendi*).

Літературними джерелами прецедентного права є різноманітні судові звіти й публікації судових рішень. Отже, можна виокремити ті рішення, які не слід вважати прецедентами.

В сучасний період в українській цивілістиці проблематика, пов'язана з місцем та роллю судової практики в системі джерел права, обговорюється, в першу чергу, на відповідному рівні вченими – теоретиками права [4].

Л. А. Луць зазначає, що в системі джерел права в Союзі РСР та України відсутній правовий прецедент (зокрема, судовий), хоча можливість його появи впродовж тривалого часу обговорюється в літературі. На думку прихильників появи такого джерела, правовий прецедент сприятиме не просто збільшенню кількості суб'єктів правотворчості, а й дасть змогу відновити систему джерел права та надати гнучкості та динамізму всій правовій системі. Отож, існуюча система джерел права України з часом може бути доповнена судовим прецедентом, хоча в нинішньому стані вона виконує необхідну роль у структуруванні суспільного життя в Україні, у створенні ефективної, впорядкованої національної правової системи [4].

До речі, свого часу С.І. Вільнянський та інші вчені пропонували визнати джерелом права судову практику, заперечуючи при цьому можливість застосування у вітчизняній юриспруденції судового прецеденту як джерела права [5].

Нерідко судовий прецедент ототожнюють із звичайним рішенням суду, що в принципі є невірним. Але і в самій науці теорії права немає єдності щодо поняття прецеденту. Вбачається, що його розуміння не може бути уніфікованим, єдиним для різних правових систем. Правові системи різних країн, об'єднані за спільними ознаками в певний тип правової системи, не виключають національних їх особливостей, зумовлених історичним розвитком, національними традиціями, культурним рівнем, рівнем праворозуміння тощо.

Як вважає, А.І. Дрішлюк, термінологічно поняття «прецедент», як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни «загального права», а «судова практика» – щодо романо-германської сім'ї права. Втім, змістовне навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається у поняття «судова практика», докорінно відрізняється від поняття судового прецеденту у англосаксонському праві, оскільки, на думку вчених, ці

юридичні явища виникли і розвивалися в різних умовах історико-правового середовища [6].

Врахування цих особливостей слід розглядати передумовою імплементації у вітчизняне судочинство як практики Європейського суду з прав людини, так і концепції судового прецеденту загалом.

В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в одному випадку – при застосуванні практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд).

Діяльність Суду передбачена Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, положення якої – Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї набрали чинності для України 11 вересня 1997 року.

На цей час питання застосування в українському праві практики Європейського суду з прав людини врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що [українські] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Тому застосування судами України положень Конвенції не є їх правом, а є професійним обов'язком.

Відповідно до від. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., при розгляді справ [українські] суди зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Крім того, певні дослідники дотримуються позиції про те, що судова практика вже є джерелом права [7]. Так, до числа судових актів, що містять нормативні приписи, на їх думку, можуть бути віднесені:

- рішення Конституційного Суду України;
- нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів;
- рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- рішення судів по аналогії закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття;
- рішення Європейського суду з прав людини.

Відповідно до статті 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статті 360-7 Цивільного процесуального кодексу України, Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, прийнято ряд постанов та сформульовано обов'язкові для усіх судів України правові позиції.

Крім того, згідно з частиною другою статті 214 ЦПК України при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 355 цього Кодексу. Наприклад, що стосується інституту права власності, то відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тому, відповідно до положення статті 365 ЦК України вимога про попереднє внесення на депозитний рахунок суду вартості частки в спільному майні в разі припинення права власності за вимогою інших співвласників є однією з основних умов ухвалення рішення про позбавлення особи майна без її згоди, інакше буде вважатися, що особа незаконно позбавлена майна (постанова від 12 вересня 2011 року № 6-27 цс 11).

Щодо інституту зобов'язань, стаття 599 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Відповідно до статті 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Виходячи із положень зазначеної норми, наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та трьох процентів річних виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення гро-

шових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів.

При цьому вказана норма права не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу.

Таким чином, оскільки чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з ухваленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, тому висновок суду про те, що сплата інфляційних нарахувань та трьох процентів річних може бути лише як невід'ємна частина вимоги про сплату основного боргу є необґрунтованим, так як статтею 599 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином (постанова від 12 вересня 2011 року № 3-73 гс 11).

Судова практика – це особливе джерело цивільного права. Вона займає підлегле становище в структурі джерел цивільного права по відношенню до законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика як джерело права носить допоміжний, компенсаторний характер: застосовується у разі відсутності норми закону [8].

Специфічне місце в ієрархії актів судової влади належить рішенням Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення у справах щодо:

- конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- офіційного тлумачення Конституції та законів України [9].

Специфіка актів, що приймаються Конституційним Судом України, полягає, зокрема, у тому, що, не будучи органом, уповноваженим створювати норми права, він може змінювати або скасовувати їх, визнаючи відповідний правовий акт неконституційним повністю або в окремії його частині.

Крім того, специфіка полягає у наявності у Конституційного Суду України права офіційного тлумачення Конституції та законів України, а відтак – у загальній обов'язковості застосування відповідних тлумачень.

Серед рішень Конституційного Суду є такі, що безпосередньо стосуються цивільних правовідносин. Так, наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», не лише дало можливість роз'яснити положення окремої статті, але й визначити в нормативному порядку сферу дії норм цього Закону.

Водночас, на думку А.І. Дрішлюка, оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ (у вузькому сенсі), або сукупність всіх судових рішень, прийнятих на певній території (в широкому сенсі), то власне судова практика не може бути визнана джерелом права [6]. В інших випадках суд виконує правозастосувальну, інтерпретаційну функцію, і приймаючи конкретне рішення у справі, враховує судову практику, яка може мати різну форму (наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України) щодо розгляду справ певної категорії вищими судовими інстанціями як прецедент тлумачення і прецедент правозастосування.

Необхідно відмітити, що певні правові передумови до застосування прецеденту закріплені в цивільному законодавстві України в дуже загальному вигляді. Так, відповідно до положень ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України, у випадку відсутності закону, що регулює спірні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини, а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. Цивільний кодекс України також розширює можливості із застосування правового прецеденту в правозастосовчій діяльності України.

Встановлення у ст. 3 Цивільного кодексу України таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність дають підстави зробити припущення про те, що їх реалізація об'єктивно приведе до законодавчого закріплення засад справедливості, добросовісності та розумності і при відправленні правосуддя.

Література

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: Норма, 2001. – 320 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т.1. Основы: пер. с нем. – М.: Междунар. Отношения, 2000.
3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. – К., Ін-т держави і права від. В.М.Корецького НАН України, 2003.
4. Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин. Електр. ресурс: <http://radnuk.info/statti/572-prots/15425-2011-01-23-03-09-49.html>
5. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве / С. И. Вильнянский // Уч. Труды ВИЮН. – 1947. – Вып. XI. – С. 239-252.
6. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2005. – № 3. – С. 72-75.
7. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? // Юстиніан, № 4, 2006 (Джерело доступу: <http://www.justinian.ua/article.php?id=2221>).
8. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 153-154.
9. Закон України «Про Конституційний суд України» від 16.10.1996 № 422/96-ВР.

О. О. Сурілова

*доцент кафедри права Європейського права та порівняльного
правознавства Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ ПРИ ВИКОРИСТАННІ НАДР В УКРАЇНІ

О. О. Сурілова. Практика Європейського Суду з прав людини в сфері захисту права на сприятливе навколишнє середовище при використанні надр в Україні. – Стаття.

У статті розглядаються проблеми захисту права громадян на сприятливе навколишнє середовище при використанні надр України, аналізуються практика Європейського Суду з прав людини в сфері захисту екологічних прав людини по зверненням громадян України. Для нашої держави, де спостерігаються системні порушення екологічних прав людини, у тому числі при використанні надр, умовою їх реалізації є забезпечення їх захисту з урахуванням міжнародно-правових стандартів цих прав. Рішення Європейського Суду з прав людини по зверненням громадян України щодо захисту їх права на чисте здорове довкілля сприяють вирішенню цієї задачі, адже практика Суду містить ряд принципів та стандартів щодо захисту екологічних прав, які повинні застосовувати національні суди при розгляді цієї категорії справ.

Ключові слова: екологічні права людини, Європейський Суд з прав людини, доступ до правосуддя, використання надр, захист екологічних прав людини.

Е. А. Сурилова. Практика Европейского Суда по правам человека в сфере защиты права на благоприятную окружающую среду при использовании недр в Украине. – Статья.

В статье рассматриваются проблемы защиты права граждан на благоприятную окружающую среду при использовании недр Украины, анализируются практика Европейского Суда по правам человека в сфере защиты экологических прав человека по обращениям граждан Украины. Для нашего государства, где наблюдаются системные нарушения экологических прав человека, в том числе при использовании недр, условием их реализации является обеспечение их защиты с учетом международно-правовых стандартов этих прав. Решение Европейского Суда по правам человека по обращением граждан

України відносно захисту їх права на чисту здорову навколишню середовище сприяють вирішенню цієї задачі, оскільки практика Суду містить ряд принципів і стандартів відносно захисту екологічних прав, які повинні застосовувати національні суди при розгляді даної категорії справ.

Ключові слова: екологічні права людини, Європейський Суд з прав людини, доступ до правосуддя, використання надр, захист екологічних прав людини.

E. A. Surilova. The practice of the European Court of Human Rights in the sphere of protection of the right to favorable environment at the use of subsoil in Ukraine. – Article.

The article considers the problems of protection of the individuals' right to favorable environment at the use of subsoil in Ukraine. It analyzes the practice of the European Court of Human Rights in the sphere of environmental rights protection on the applications of the citizens of Ukraine. Taking into account the systematic human rights violations in our country, the condition for their realization is the application of regional legal standards. The judgments of the European Court of Human Rights on applications of the citizens of Ukraine concerning protection of their right to clean and healthy environment contribute to resolving this problem as long as the Court's practice includes a series of principles and standards regarding environmental rights protection which are to be applied by national courts in similar cases.

Keywords: environmental human rights, European Court of Human Rights, access to justice, application of subsoil, protection of environmental human rights.

Сьогодні екологічні проблеми займають найважливіше місце в існуванні людського суспільства. Безпечне, чисте якісне довкілля є неодмінною умовою існування та розвитку суспільства та кожної особистості. Право на належні природні умови існування людини є складовим елементом права на життя взагалі¹.

¹ Зв'язок екологічних прав з правом на життя визнається такими дослідниками, як Ю.С. Шемшученко, О. Скакун та ін. Однак Європейський суд з прав людини не визнавав порушення права на життя як наслідок забруднення навколишнього середовища при розгляді справи Герра проти Італії. Суть справи є такою. Сорок позивачів які проживали у м. Манфредонія (Італія) поруч із хімічним заводом по виробництву добрив та інших хімічних речовин. Завод здійснював значні викиди в атмосферу міста, окрім того він був визнаний як підприємство "високого ризику" у відповідності із критеріями, визначеними указом президента. Позивачі скаржились, що органи влади не вжили належних заходів для зменшення ризику забруднення та попередження аварій. Це, на їх думку, порушило їх права на життя та фізичну цілісність згідно із ст. 2 Конвенції про права людини. Однак Суд не знайшов пору-

Однак, інтенсивне і нераціональне використання природних ресурсів, забруднення навколишнього природного середовища, нехтування природоохоронними інтересами на користь інтересів економічних – все це призводить до глобальної екологічної кризи, яка, як зазначає А. В. Толстоухов, виступає смисловим осередком усіх глобалізаційних процесів в сучасному світі [2]. Перед людством постає єдина глобальна екологічна проблема – криза, яку не можна розглядати тільки як загрозливий стан навколишнього природного середовища, який має прояв у вигляді деградації природних екосистем, їх забруднення, виснаження, порушення сбалансованості. Перш за все, це криза державного управління, його нездатність ефективно вирішувати завдання адаптації суспільства до змінених модифікованих природних умов та гарантування екологічних прав людини, що створює загрозу існуванню людини як біологічного виду. Перед обличчям цієї загрози сучасне суспільство має об'єднатися з метою створити екомайбутнє¹.

Вирішити таке складне, однак невідкладне завдання можливо лише при умові його юридичного опосередкування, що зумовлене роллю та місцем права в суспільстві. Як відповідь на виклик часу, виникла ідея суб'єктивного права громадян на сприятливе довкілля².

Рада Європи на семінарі з охорони довкілля і правам людини (м. Страсбург, 1978) зазначила, що ніхто не має права повільно знищувати життя, забруднюючи джерела життя і те, що необхідне для існування людини – воду, повітря, космічний простір, фауну і фло-

шень права на життя і вирішив розглядати справу з точки зору порушення права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8) [1].

¹ Неодмінною умовою досягнення екомайбутнього є сталий розвиток. В науковій літературі є багато підходів до визначення такого розвитку. На нашу думку, сталий розвиток має забезпечити функціонування системи природа-суспільство, яку відзначають обмежені параметри (перш за все це стосується ресурсів) та досягнення динамічної рівноваги між її компонентами. Екомайбутнє, в свою чергу, означає комплексне вирішення питань щодо збереження довкілля, ліквідації бідності та дискримінації, гарантування прав кожної людини на чисте здорове оточуюче середовище.

² Право на сприятливе довкілля (тобто таке, що не несе загрози життю та здоров'ю людини) є фундаментальним екологічним правом, перебуває під захистом держави і гарантується наданням громадянам можливості звертатися за захистом до компетентних органів держави. Право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище включає право на достовірну інформацію про стан довкілля та якість харчових продуктів і предметів побуту, на безпечні для життя і здоров'я продукти споживання.

ру, або завдаючи збитку тому, що забезпечує наше нинішнє і, тим більше, майбутнє благополуччя і щастя. Хоча довіклля – ще не все, його вплив всеосяжний, і неможливо більш відкладати визначення і проголошення прав людини і її обов'язків відносно довіклля, а також пошану цих прав і виконання обов'язків [3].

Екологічні права належать до останнього покоління прав людини. У першій половині ХХІ століття екологічні права являють собою невід'ємний елемент еколого-правового статусу людини¹.

Розвиток екологічних прав людини в Україні відбувається на етапі докорінних змін економічного та політичного порядків, подальшої демократизації нашої країни, реформи законодавства, що пов'язане зі стратегічним курсом на євроінтеграцію. Актуальність їх подальшого розвитку визначається і вступом України до Ради Європи і взятими на себе у зв'язку з цим зобов'язаннями з дотримання демократичних стандартів цієї організації.

Закріплення екологічних прав в законодавстві вимагає істотних зусиль з боку як держави, так і суспільства із забезпечення їх неухильної реалізації, впровадження певної системи захисту екологічних прав людини, яка включає юридичну відповідальність за порушення екологічних прав людини, заходи відновлення порушеного екологічного права, процесуальні гарантії захисту екологічних прав. Останні розуміються як система юридичних засобів забезпечення здійснення екологічних прав фізичними особами в галузі екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища [4, 12].

Серед процесуальних гарантій слід виділити встановлення порядку надання екологічної інформації, порядку реалізації права на доступ к правосуддю у випадку порушення екологічних прав людини та ін. Право на доступ к закріплено у цілому ряді законодавчих актів.

Так, ст. 55 Конституції України надає кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних

¹ Еколого-правовий статус людини слід розуміти як юридично закріплені місце, становище, роль людини і громадянина в екологічній сфері, відповідно до яких людина вступає в еколого-правові відносини. Ядром еколого-правового статусу виступають екологічні права і обов'язки людини. Центральне місце в еколого-правовому статусі займає фундаментальне екологічне право на чисте і здорове довкілля.

судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Ст. 9 Закону України про охорону навколишнього природного середовища [5] надає громадянам право на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище та на оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом. Відповідно ст. 11 Закону порушені права громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища мають бути поновлені, а їх захист здійснюється в судовому порядку відповідно до законодавства України.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»[6] регулює відносини, що виникають у зв'язку: з обов'язком держави виконувати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини.

Щодо запровадження європейських стандартів екологічних прав людини в правову систему України, визначну роль відіграло приєднання нашої держави до Конвенції «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» [7]. Конвенція декларує, що кожна людина має право жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, а також зобов'язана, як індивідуально, так і спільно з іншими людьми, захищати і покращувати навколишнє середовище на благо нинішнього та майбутніх поколінь. Для забезпечення можливості відстоювати це право та виконувати цей обов'язок, громадяни повинні мати доступ до інформації, мають право брати участь у процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища.

Відповідно до ст. 3 Конвенції кожна із Сторін прагне забезпечити умови, аби посадові особи та державні органи надавали гро-

мадськості допомогу та забезпечували їй орієнтацію в отриманні доступу до інформації, сприяли участі в процесі прийняття рішень і в одержанні доступу до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища.

Суттєву загрозу екологічним правам громадян становить розробка надр. П.8 Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку відносить до таких об'єктів вугільну, гірничо-видобувну промисловість, видобування і переробку торфу та сапропелю. Відповідно п. 1 Переліку, видобування і збагачення руди для атомної промисловості становить підвищену екологічну небезпеку. Також таку небезпеку утворює видобування нафти, природного газу та будівництво газосховищ (п.п. 4, 5 Переліку) [8]. При цьому шкода спричиняється правам і інтересам людини, наприклад, порушення права на забезпечення питною водою через виснаження водоносних горизонтів, забруднення вод, порушення права на безпечне для життя та здоров'я довкілля внаслідок просідання поверхні землі [9, 44].

Однією з основних цілей державного управління використанням і охороною надр є забезпечення екологічних прав громадян, що передбачає гарантування екологічно безпечного навколишнього середовища. Відповідно до ст. 17 Кодексу України про надра при наданні гірничих відводів вирішуються питання щодо дотримання вимог безпеки під час проведення гірничих і підривних робіт при розробці родовищ корисних копалин та при використанні надр для інших цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, відвернення небезпеки для людей, майна та навколишнього природного середовища [10]. У ст. 24 цього Кодексу зазначено, що користувачі надр зобов'язані забезпечувати повноту раціональне, комплексне використання та охорону надр; безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища; приводити земельні ділянки, порушені при користуванні надрами, в стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві.

Стаття 18 Гірничого Закону України [11] визначає основні вимоги до проведення гірничих робіт, серед яких: раціональне видобування, використання корисних копалин і охорона надр; дотримання гранично допустимих нормативів викидів і скидів забруднюючих речовин у довкілля; забезпечення радіаційної та екологічної безпеки під час проведення гірничих робіт; приведення земельних ділянок, що вивільняються гірничими підприємствами

після їх ліквідації або консервації, у стан, придатний для використання за призначенням відповідно до Земельного кодексу України.

Стосовно надр, забезпечення екологічної безпеки, а отже екологічних прав людини, означає попередження негативного впливу промислової діяльності на геологічне середовище надр, усунення впливу на життя і здоров'я людини негативних екзогенних геологічних процесів, патогенних біоактивних геологічних зон, забезпечення належного якісного стану підземних вод.

Українська держава має створити належні умови для реалізації громадянами своїх прав у визначеній сфері, контролю за виконанням управлінськими органами покладених на них обов'язків, забезпечити ефективний їх захист. Однак це можливо тільки при умові визначення змісту цих прав та порядку доступу до правосуддя з метою їх захисту.

Важливою гарантією екологічних прав громадян є те, що сьогодні кожен громадянин має право подавати скаргу безпосередньо у Європейський суд з прав людини. Перше, що слід зауважити з точки зору можливості захисту екологічних прав людини у Суді, є наступне: юрисдикція Суду обмежена питаннями, «які стосуються тлумачення і застосування Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» і протоколів до неї, однак в Конвенції немає згадки про екологічні права людини, як і не вказано прямо на зв'язок між правами людини та станом навколишнього середовища. Проте такий зв'язок мається на увазі, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини, адже Європейський суд наділений правом тлумачення Конвенції 1950 р. Здійснюючи цю діяльність, Суд розглядає спірні правові питання, вирішує їх, формулюючи свої правові позиції, які набувають значення прецеденту, створюють правову основу захисту прав людини при розгляді аналогічних справ.

Справа Лопес Остра проти Іспанії [12] стала класичним прикладом захисту екологічних прав людини. У цій справі йшлося про те, що поруч із будинком позивачки було побудовано завод із переробки відходів, який почав працювати без ліцензії і в процесі своєї діяльності викидав в атмосферу смог та розповсюджував неприємні запахи. Це, в свою чергу, призвело до погіршення стану здоров'я місцевих жителів. Позивачка заявила про порушення ст. ст. 8 та 3 Конвенції та висунула прохання про компенсацію збитків та від-

шкодування шкоди відповідно до ст. 41. Комісія з прав людини визнала порушення ст. 8 і передала справу до Суду.

Суд постановив, що «значне забруднення навколишнього середовища може вплинути на добробут громадян і унеможливити користування ними своїм житлом настільки, що це негативно вплине на їх приватне і сімейне життя, не заподіюючи, тим не менше, значної шкоди їх здоров'ю».

Суд також вважав за необхідне взяти до уваги «справедливий баланс, який повинен був бути встановлений між інтересами індивіда і громадою в цілому». Таким чином був створений прецедент, який дозволив гарантувати судовий захист права кожного громадянина на чисте здорове навколишнє середовище. Це рішення відрізняється загальнообов'язковістю та нормативним характером. В подальшому суд підтвердив свою позицію при розгляді вищезгаданої справи Герра проти Італії [1]. Таким чином була підтверджена значущість екологічних прав людини та створені необхідні гарантії їх захисту.

Щодо України слід зазначити, що незважаючи на наявність фундаментального законодавчого забезпечення в сфері захисту екологічних прав людини, зокрема при здійсненні надрокористування, важливість їх судового захисту не усвідомлена в нашій державі повною мірою. Тому, незважаючи на численні порушення екологічних прав, розгляд справ цієї категорії носить епізодичний характер.

Одним з позитивних прикладів слід вважати справу Міжнародна благодійна організація «Екологія-Право-Людина» проти Дочірнього підприємства «Соренсен і Хаар» Данської компанії «Консепт партнерс», м. Львів, про зобов'язання надати завірнені копії документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин у атмосферне повітря стаціонарними джерелами для відповідача, які розроблені ТОВ «Ріал Плюс» згідно з договором № 21 від 26.05.2009 р. та звітом по інвентаризації викидів забруднюючих речовин у відповідача, на підставі яких останній отримав дозвіл № 4610137500-84 на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, виданий відповідачу Державним управлінням охорони навколишнього природного середовища у Львівській області 26.10.2009 р.

Міжнародна благодійна організація «Екологія-Право-Людина», м. Львів, звернулась із позовом до Дочірнього підприємства «Соренсен і Хаар» датської компанії «Концепт Партнерс», м. Львів про зобов'язання надати можливість ознайомитися та зробити копії із документів, якими обґрунтовуються обсяги викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря, висновку органів санітарно-епідеміологічного нагляду на ці документи, документів інвентаризації стаціонарних джерел викидів, документів, які обґрунтовують розміри санітарно-захисної зони та інших документів підприємства, що містять екологічну інформацію, посилаючись на порушення відповідачем вимог Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про інформацію», оскільки останнім не надано можливості позивачу ознайомитись з документами, що містять інформацію щодо стану довкілля, яка, в свою чергу, носить публічний характер.

Рішенням господарського суду Львівської області від 28.12.2011 р. у справі № 5015/6097/11 в задоволенні позовних вимог було відмовлено. Не погоджуючись з даним рішенням скаржник-позивач у справі подав до Львівського апеляційного господарського суду апеляційну скаргу, в якій просив скасувати згадане рішення суду першої інстанції та прийняти нове рішення, яким задовольнити вимоги позивача в повному обсязі. Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 28.02.2012 р. рішення господарського суду Львівської області від 28.12.2011 р. у справі № 5015/6097/11 залишено без змін, а апеляційну скаргу без задоволення.

Позивач звернувся до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, в якій просив скасувати рішення суду першої інстанції від 28.12.2011 р., постанову Львівського апеляційного господарського суду від 28.02.2012 р. та постановити нове рішення у даній справі, яким задовольнити позовні вимоги Міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина».

Постановою Вищого господарського суду України від 08.05.2012 р. рішення господарського суду Львівської області від 28.12.2011 р. та постанову Львівського апеляційного господарського суду від 28.02.2012 р. у справі № 5015/6097/11 скасовано, справу № 5015/6097/11 передано на новий розгляд до господарського суду Львівської області, який прийняв рішення позов Міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина» задовольнити

повністю та зобов'язати Дочірнє підприємство «Соренсен і Хаар» Датської компанії «Концепт партнерс» надати Міжнародній благодійній організації «Екологія-Право-Людина» вищезазначені завірені копії документів [13].

Подальше підвищення ефективності судового захисту екологічних прав в Україні ми пов'язуємо з практикою Європейського Суду з прав людини. Розгляд звернень громадян України до ЄСПЛ набув масового характеру. Однак звернень щодо захисту екологічних прав не так вже багато. Власне Європейський суд з прав людини розглянув два звернення громадян України щодо порушення їх екологічних прав.

Перший випадок прямо стосується забезпечення дотримання прав людини на безпечне для життя і здоров'я оточуюче середовище при використанні надр. 10 лютого 2011 року суд прийняв рішення по справах Дубецька та інші проти України» («*Dubetska and Others v. Ukraine*») [14].

До суду звернулися 11 громадян України – жителів села Вільшина Львівської області. У 1960 році поблизу будинків заявників почала функціонувати державна вугільна шахта, а терикон було споруджено на відстані 100 метрів від будинку родини Дубецької-Найди. У 1979 році на цій території було відкрито державну фабрику зі збагачення вугілля, що призвело до появи нового 60-метрового терикона на відстані близько 430 метрів від будинку родини Дубецької-Найди та 420 метрів від будинку родини Гаврилюк-Ваків. Терикон залишився у державній власності навіть після приватизації фабрики у 2007 році.

Заявники неодноразово зверталися до органів державної влади зі скаргами про шкоду, яку екологічне забруднення завдає їхньому здоров'ю та майну (будинкам). У своїх скаргах вони зазначали, що у них розвинулися такі хронічні захворювання як бронхіт, емфізема легень та карцинома. Окрім цього, протягом кількох років вони мали нерегулярний та недостатній доступ до питної води, що негативно вплинуло на відносини та спілкування між родинами. Їхні будинки потерпали від осідання ґрунту. Змінити місце проживання вони не могли з огляду на відсутність коштів для купівлі нового дому, а їхні теперішні будинки втратили свою ринкову вартість у зв'язку зі забрудненням території, на якій вони знаходяться.

Численні дослідження, проведені як державними, так і недержавними установами, засвідчили, що функціонування шахти та

заводу негативно впливає на навколишнє природне середовище та проявляється у затопленнях, у забрудненні підземних вод, повітря та ґрунту. Висновки проведених експертиз однозначно стверджували, що люди, котрі проживають в околицях шахти та фабрики, були піддані безпосередній загрозі захворювання на рак і захворювань дихальних шляхів та нирок.

Органи державної влади розглядали декілька способів вирішення ситуації. У 1994 році директора заводу було зобов'язано забезпечити заявників житлом у місцевості, вільній від забруднення. Проте цього не було зроблено. У грудні 2005 року було прийнято рішення суду на користь родини Дубецька-Найда, а у 2004 році – рішення про незадоволення позову родини Гаврилюк-Ваків. Щодо останнього позову, то суди у своїх рішеннях посилалися, зокрема, на той факт, що органи державної влади на певному етапі передбачили зменшення териконів, а також на те, що лише частина проведених досліджень вказувала на необхідність переселення заявників із небезпечної зони. Крім того, суди зазначали, що відповідно до чинного законодавства України на власників заводу може бути накладений штраф, однак вони не можуть бути зобов'язані забезпечити потерпілим житло. Заявники зазнали шкоди внаслідок забруднення навколишнього середовища, спричиненого функціонуванням шахти та заводу, котрі знаходяться поблизу їхніх домівок. Вони також зазначали, що держава не вжила заходів для виправлення ситуації.

До Європейського суду з прав людини заявники скаржилися за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на те, що держава не захистила їх житло та приватне життя від надмірного екологічного забруднення, спричиненого виробничою діяльністю вказаних державних підприємств.

Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції в зв'язку з тим, що держава не надала належного пояснення нежиттю протягом більш ніж двадцяти років заходів для переселення заявників або вирішення їх ситуації іншим чином та постановив, що: (а) протягом трьох місяців з дня, коли рішення набуде статусу остаточного відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявникам 65 тис. євро, які мають бути конвертовані у національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу, плюс будь-який податок, який може бути стягнуто з цих сум; (б) зі впливом зазначеного тримісячного стро-

ку і до повного розрахунку на вищезазначені суми нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, плюс три відсоткові пункти. Рішення є обов'язковим для виконання.

Європейський суд з прав людини розглянув також справу Грімковська проти України, яке прямо не стосується забезпечення екологічних прав громадян при використанні надр, однак містить важливі положення, які стосуються судового захисту екологічних прав і мають бути застосовані українськими судами при розгляді цієї категорії справ [15]. Заявниця разом з батьками та неповнолітнім сином проживає у власному будинку по вулиці Ч., яка знаходиться в жилому районі м. Краснодар. У 1998 році було вирішено, що через цю вулицю буде проходити автомагістраль. У травні 2002 року Державною санітарно-епідеміологічною службою в Луганській області було проведено дослідження повітря по вулиці Ч., в результаті якого було встановлено значне перевищення рівнів максимальної концентрації шкідливих для здоров'я людини речовин внаслідок забруднення повітря викидами автомобільного транспорту. У 2002 році після дослідження рівнів забруднення Головний санітарний лікар Луганської області постановив припинити використання вулиці Ч. як автомагістралі, зазначивши, що рівень забруднення повітря на цій вулиці перевищував встановлені законодавством норми і міг негативно впливати на здоров'я мешканців.

Заявниця та члени її родини неодноразово скаржилися до органів влади на негативний вплив від використання дороги по їх вулиці як автомагістралі. У 2001 році мати заявниці від її імені подала до Краснодарського міського суду Луганської області позов до виконавчого комітету Краснодарської міської ради, вимагаючи зобов'язати вказаний комітет переселити родину заявниці і виплатити 5 000 грн. відшкодування збитків, завданих функціонуванням автомагістралі.

18 січня 2002 року суд першої інстанції відхилив позов як необґрунтований, оскільки заявниця не довела, що саме з вини вказаного виконавчого комітету було порушено її права. 10 червня 2002 року та 21 липня 2003 року це рішення було залишено без змін апеляційним судом Луганської області та Верховним Судом України відповідно.

До Європейського суду заявниця скаржилась за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в контексті

використання дороги по вулиці Ч. як автомагістралі, а також неспроможності органів влади організувати належний екологічний контроль відповідного шкідливого впливу. За п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції заявниця скаржилась на несправедливість провадження у її справі.

Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції в зв'язку з недотриманням справедливого балансу між інтересами заявниці та інтересами суспільства, оскільки, по-перше, держава не змогла довести, що до використання дороги по вулиці Ч. в якості автомагістралі було здійснено адекватне екологічне дослідження наслідків такого використання та в подальшому було здійснено належну екологічну політику, а, по-друге, оскільки заявниця не мала ефективної можливості впливати на процес прийняття рішень щодо використання дороги по вулиці, на якій вона проживає, як автомагістралі, включно з оскарженням у незалежному органі.

Розглянувши справу, Європейський суд одноголосно оголосив заяву прийнятною та постановив, що у цій справі мало місце порушення статті 8 Конвенції, однак немає потреби окремо розглядати скарги за пунктом 1 статті 6 та за статтею 13 Конвенції.

Суд зобов'язав державу-відповідача протягом трьох місяців з дня, коли рішення набуде статусу остаточного, сплатити заявниці 10 000 (десять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди, які мають бути конвертовані у національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу, плюс будь-який податок, що може бути стягнуто з цієї суми та відхилив решту вимог заявниці.

Для нашої держави, де спостерігаються системні порушення екологічних прав людини у тому числі при використанні надр, умовою їх реалізації є забезпечення їх захисту з урахуванням міжнародно-правових стандартів цих прав. Рішення Європейського Суду з прав людини за зверненнями громадян України щодо захисту їх права на чисте здорове довкілля сприяють вирішенню цього завдання, адже практика Суду містить ряд принципів та стандартів щодо захисту екологічних прав, які повинні застосовувати національні суди при розгляді цієї категорії справ.

Література

1. Guerra and others v. Italy ECH-1998-1-002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites>

2. Толстоухов А. В. Творення еко-майбутнього в контексті глобалізації: проблеми керування та перспективи розвитку: Автореф. дис... д-ра філос. наук – К., 2004. – 31 с.
3. Revue Juridique de environnement, 1978. – Р. 423.
4. Стороженко С.В. Адміністративно-правове забезпечення екологічних прав громадян: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Київ, 2011. – 21 с.
5. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/
6. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/
7. Конвенція «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/
8. Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затв. постановою Кабінету Міністрів України від липня 1995 р. № 554 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/
9. Остапик Я. Щодо захисту екологічних прав громадян при розробці надр // Вісник екологічної адвокатури. - 2006. - №30 - С. 44-46.
10. Кодекс України про надра [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/
11. Гірничий закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/
12. Case Lopez Ostra v. Spain (1995) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites>
13. Справа Міжнародна благодійна організація «Екологія -Право -Людина» проти Дочірнього підприємства «Соренсен і Хаар» Датської компанії «Концепт партнерс», м. Львів [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
14. European Court of Human Rights – Dubetska and others v. Ukraine, Application no. 30499/03 (2011.02.10) (ECHR) (Judgment) (Vilshyna coal pollution case, award of non-pecuniary damages) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.elaw.org/node/5655>
15. Case of Grimkovskaya v. Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cra.court.gov.ua/>

В.С. Смородинський
доцент кафедри теорії держави і права
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЧИННИК СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІЗОВАНОЇ ДЕРЖАВИ

В. С. Смородинський. Практика Європейського суду з прав людини як чинник становлення сучасної цивілізованої держави. – Стаття.

Стаття є науковим дослідженням європейської судової доктрини верховенства права над державним свавіллям, стрижнем якої є практика Європейського суду з прав людини. Автором визначаються сучасні вимоги верховенства права (законність, пов'язаність публічної влади правами людини, додержання основних принципів права, правова визначеність, пропорційність, сумлінність публічної влади) і розкривається їхній зміст. Вибір між верховенством права і верховенством державної сваволі визначається автором як найважливіший цивілізаційний вибір публічної влади і правничої спільноти (зокрема наукової), що є предметом їхньої відповідальності перед сучасним суспільством і майбутніми поколіннями.

Ключові слова: верховенство права над державною сваволею, Європейський суд з прав людини, європейська судова доктрина, законність, права людини, правова визначеність, пропорційність, сумлінність публічної влади, право на справедливий суд, відповідальність правників.

В. С. Смородинский. Практика Европейского суда по правам человека как фактор становления современного цивилизованного государства. – Статья.

Статья представляет собой научное исследование европейской судебной доктрины верховенства права над государственным произволом, стержнем которой является практика Европейского суда по правам человека. Автором определяются современные требования верховенства права (законность, связанность публичной власти правами человека, соблюдение фундаментальных принципов права, правовая определенность, пропорциональность, добросовестность публичной власти) и раскрывается их содержание. Выбор между верховенством права и верховенством государственного произвола определяется автором как важнейший цивилизационный

выбор публичной власти и юридической общественности (в том числе научной), являющийся предметом их ответственности перед современным обществом и будущими поколениями.

Ключевые слова: верховенство права над государственным произволом, Европейский суд по правам человека, европейская судебная доктрина, законность, права человека, правовая определенность, пропорциональность, добросовестность публичной власти, право на справедливый суд, ответственность юристов.

V.S. Smorodynskyy. The practice of the European Court of Human Rights as a factor in the emergence of modern civilized state. – Article.

The article is a scientific study of the European judicial doctrine of the rule of law over the public outrage, the core of which is the practice of the European Court of Human Rights. The author defined the modern requirements of the rule of law (legality, limitation of public power by human rights, fundamental principles of law, legal certainty, proportionality, and integrity of public authorities) and analyzes their content. From the author's point of view the alternative between rule of law and rule of state arbitrariness is the main civilization choice of public power and legal community (e.g. scientific one), which is considered to be the subject of their responsibility to present-day society and future generations.

Keywords: rule of law over public outrage, European Court of Human Rights, European judicial doctrine, legality, human rights, legal certainty, proportionality, integrity of the public authorities, the right to a fair trial, responsibility of lawyers.

Верховенство права над державною сваволею є юридичним фундаментом сучасної Європи і наріжним каменем її правової системи. Як зазначив Правлячий Князь Ліхтенштейну Ганс-Адам II у своїй книзі «Держава у третьому тисячолітті», «єдиною сферою, за виключенням міжнародних відносин, в якій держава... все ще має конкурентну перевагу перед приватними компаніями, місцевими громадами і союзами громад, – це верховенство права. Для переважної більшості населення найважливішим завданням держави є забезпечення правового захисту, закону і порядку... Те, що верховенство права дотепер існує у багатьох демократичних державах, варто назвати маленьким чудом... Яка користь від демократичної правової держави, що розбудувала найскладнішу суспільну систему чи проводить витончену культурну політику, тоді як головний стовп конституційної держави – верховенство права – обрушився

і держава не в змозі надати своїм громадянам гідний правовий захист?» [1, с. 141-143].

Принципи, що складають концептуальну юридичну конструкцію верховенства права і виводяться з неї, сформульовані в рішеннях європейських національних конституційних судів та Європейського суду з прав людини і становлять європейську судову доктрину верховенства права.

Відповідно до цієї доктрини концепт верховенства права означає додержання публічною владою сучасної цивілізованої держави, низки засадничих вимог (принципів).

Відповідно до цієї доктрини концепт верховенства права означає додержання публічною владою сучасної цивілізованої держави низки засадничих вимог (принципів).

Першою з них є вимога неухильного додержання, точного та однакового виконання і правильного застосування законодавства усіма суб'єктами права, передусім органами публічної влади та їх посадовими особами (ця вимога добре відома вітчизняній правовій доктрині як «принцип законності» й утілена в ст. 19 Конституції України).

Другою є вимога пов'язаності публічної влади правами людини (human rights), тобто їх неухильне додержання і ефективне забезпечення. Права людини є фундаментальними (основними) – це певний перелік загально визнаних найважливіших стандартів, що склалися історично, є відбиттям рівня сучасної людської цивілізації і закріплені в низці джерел міжнародного публічного права («каталог прав людини»).

У філософсько-правовому сенсі права людини є природними, оскільки виходять від самої природи людини, а не від свавільного розсуду держави чи інших публічних інституцій (див. ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р.: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах»). Вони є невід'ємними, тобто розглядаються як невід'ємна складова особистості, без якої вона не тільки є безправною в юридичному сенсі, але й не може існувати і розвиватися нормально в соціальному сенсі, не може бути особистістю, бо не має можливостей для задоволення своїх потреб та інтересів. Отже, без цих прав не можуть нормально розвиватися ані суспільство, ані держава. Оскільки держава не наділяє ними людину, то не може і відібрати. При цьому права людини є невідчужуваними – з причин, що зазначені вище, людина навіть за влас-

ним свідомим волевиявленням не може відмовитись від цих прав, обміняти їх на певні матеріальні блага, заставити, позичити тощо.

Права людини є універсальними, тобто поширюються на всіх людей незалежно від їх громадянства, національності, раси, статі. Втім, ця властивість заперечується або коригується рядом науковців з огляду на природні відмінності людей (національні, культурні, статеві тощо).

Права людини є егалітарними (рівними) – належать кожному рівною мірою і забезпечують право однакового ставлення до кожного незалежно від расових, статевих, вікових та інших відмінностей. Водночас ця властивість передбачає і додаткову потужність механізмів забезпечення прав меншин.

Вони є категоричними (безумовними) – їх визнання, гарантування і забезпечення є категоричною вимогою до держави як засадничі цілі її встановлення (згадаймо доктрину суспільного договору). Отже, та держава, що не забезпечує прав людини, а ргіогі є нелегітимною, несправедливою, а її громадяни мають природне право на переустановлення такої держави будь-якими засобами.

Права людини є юридичними – чіткими юридичними нормами і водночас ефективними юридичними механізмами, визнаються і гарантуються державою як шляхом їх закріплення в конституції та інших законодавчих актах, так і шляхом приєднання держави до відповідних міжнародних угод, що складають «міжнародне право прав людини» (international law of human rights). Утвердження, забезпечення і захист прав людини є головним юридичним обов'язком сучасної цивілізованої держави. Водночас ці права є моральними, тобто ґрунтуються на позаюридичних, внутрішніх потребах, переконаннях і ціннісних орієнтирах людей; обов'язок публічної влади визнавати, гарантувати і захищати їх є моральним, категоричним незалежно від їх юридичного закріплення і ставлення влади до них [2-5; 6, с. 16-21].

Правам людини відповідають зобов'язання держави щодо невтручання у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту і сприяння реалізації (Статут ООН, ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 3 Конституції України). Це зобов'язання є системою трьох основних типів зобов'язань держави:

1) зобов'язання поважати права людини, що вимагає від представників держави утримуватись від їх порушень;

2) зобов'язання захищати права людини, що передбачає обов'язок держави захищати носіїв прав людини від протиправного втручання в процес їх реалізації і карати правопорушників;

3) зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини, що вимагає від держави вживати активних дій (заходів) з метою сприяння реалізації прав людини.

Європейський суд з прав людини при тлумаченні та застосуванні Конвенції про захист прав людини та основних свобод використовує доктрину негативних і позитивних зобов'язань держави.

Негативні зобов'язання вимагають від держави утриматись від втручання в реалізацію прав людини. Отже, порушення прав людини відбувається внаслідок або активного перешкоджання державою їх реалізації, або непропорційного її втручання в таку реалізацію.

Позитивні зобов'язання вимагають від держави активного втручання в реалізацію прав людини; порушення цих прав відбувається внаслідок відсутності необхідних активних дій з боку держави.

З наведеного, у свою чергу, випливає вимога до публічної влади використовувати всі прийнятні (розумні) та належні засоби для захисту прав людини. Такі засоби можуть бути юридичними (зокрема законодавче закріплення прав людини, встановлення певних юридичних процедур, вимог тощо) або практичними (наприклад, вжиття певних заходів з метою запобігання нанесенню засудженим особам тілесних ушкоджень) [7, с. 178-179].

Фундаментальною національною гарантією прав людини і водночас вимогою верховенства права є незалежне, неупереджене і некорумповане правосуддя, зокрема адміністративна юстиція.

Третьою вимогою верховенства права до публічної влади є вимога додержання фундаментальних принципів права (свободи, справедливості, рівності, гуманізму) у правотворчій і правозастосовній діяльності, зокрема заборона негативної дискримінації – невиправданого обмеження людини в її правах за будь-якою ознакою (національністю, расою, статтю, майновим станом тощо). Загалом, розглядаючи систему координат верховенства права і державу в ній, слід розуміти, що осями цієї системи є свобода, справедливість і рівність як фундаментальні принципи права.

Четвертою є вимога правової визначеності (передбачуваності, правової впевненості). Відповідні вимоги до правотворчості та правозастосування свого часу були сформульовані професором

Гарвардської школи права Л. Фуллером на прикладі невдалої правотворчої діяльності короля Рекса і складають так звану «внутрішню моральність права»: закони повинні мати загальний характер; закони мають бути оприлюднені, щоб громадяни знали норми, яких вони повинні дотримуватися; ухвалення і застосування законів, що мають зворотну дію, слід звести до мінімуму; закони мають бути зрозумілими; закони не повинні бути суперечливими; закони не повинні вимагати дій, що виходять за межі спроможностей тих, хто має їх дотримуватися; закони повинні бути відносно постійними; повинна існувати відповідність між формулюванням законів і їх реальним застосуванням [8, с. 43].

Крім цього, актуальним для України є вимога неухильного й оперативного виконання судових рішень як необхідна умова правової визначеності та верховенства права загалом (на це неодноразово вказував Україні Європейський суд з прав людини).

П'ята вимога передбачає впровадження в діяльність публічної (передусім судової) влади принципу пропорційності, тобто досягнення у правотворчості та правозастосуванні балансу інтересів особи, інших осіб і суспільства. Органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності. Аналогом пропорційності є американська судова доктрина «зважування інтересів», що передбачає при вирішенні справ зважування загального (національного, суспільного) та особистого інтересів, за наслідками чого взяття під судовий захист того з них, що має більшу вагу, тобто суспільну цінність. Відповідно до принципу пропорційності юридичне (передусім судове) оцінювання дій, вчинків і рішень органів публічної влади та їх посадових осіб має здійснюватися за допомогою «тесту на пропорційність» за такими критеріями:

- 1) доцільність – засіб, призначений для досягнення публічною владою певної мети, має підходити для досягнення цієї мети;
- 2) необхідність – з усіх придатних публічною владою має бути обрано той засіб, що найменше обмежує права приватної особи;
- 3) баланс інтересів (пропорційність у вузькому сенсі, або принцип балансування) – збиток, завданий приватній особі обмеженням її прав, має бути пропорційним суспільній вигоді від досягнення цілей такого обмеження) [9, с. 59-81].

Шостою засадничою вимогою верховенства права до публічної влади сучасної цивілізованої держави є вимога сумлінності цієї влади, тобто сумлінної реалізації органами публічної вла-

ди наданих їм повноважень. Основною перепорою на шляху до впровадження верховенства права у суспільне життя є корупція та інші зловживання публічною владою. З певними застереженнями можна погодитись з дослідниками, які вважають корупцію неформальним чинником цілісності та стійкості деяких, так званих «сильних», держав, «держав природного права» із «закритими суспільствами» (до яких ці автори образливо, але цілком обґрунтовано відносять і Україну) [10, с. 134; 11, с. 139-141]. Проте тотальна корупція як усталена вада функціонування публічної влади в цих державах, передусім органів охорони правопорядку і судів, унеможливує впровадження верховенства права, вшент його розтрощує, оскільки є вочевидь несумісною з більшістю його вимог. При цьому держава втрачає надійні орієнтири і координати верховенства права, що послаблює її, відриває від сучасної цивілізації, неминує рано чи пізно призводить до її політичного та економічного занепаду. Отже, цілісність і «сила» таких держав насправді є тимчасовою, а економічні та політичні перспективи за відсутності суттєвих систематичних змін у напрямку повернення до координат верховенства права – вочевидь песимістичними. І підтвердженнь цього на політичній карті світу достатньо.

Ключовим принципом сучасної цивілізованої держави відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод є належне здійснення правосуддя. Враховуючи той факт, що право на справедливий судовий розгляд як складова принципу верховенства права займає одне з головних місць у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд з прав людини завжди пропонував досить широке його тлумачення [12, с. 277-512].

Так, у справі *Delcourt v. Belgium* Суд зазначив, що «в демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення». У справі *Bellet v. France* Суд зазначив, що «ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права».

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

Практика Суду щодо України стосовно гарантій, закріплених ст. 6 § 1 Конвенції знайшла своє відображення у справах, які стосуються права доступу до суду і справедливого судового розгляду. Так, у справі «Трегубенко проти України» Суд дійшов висновку, що застосувавши процедуру нагляду з метою скасування судового рішення, винесеного на користь заявника, Пленум Верховного Суду України порушив принцип юридичної визначеності та право заявника на доступ до суду, гарантоване ст. 6 § 1 Конвенції. Аналогічного висновку щодо скасування остаточного судового рішення Суд дійшов у справах «Науменко проти України», «Полтораченко проти України», «Тімотієвич проти України». Суд визнав, що в цих справах, в яких мали місце скасування рішень, які набули статусу остаточних та мали обов'язковий характер, було порушено ст. 6 § 1 Конвенції. У рішенні у справі «Іванов проти України» Суд констатував, що «право на суд є ілюзорним, якщо національна правова система дозволяє, щоб остаточне, обов'язкове до виконання судові рішення залишилося невиконаним на шкоду будь-якій із сторін». «Держава, – зазначено в рішенні, – не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою». Це прямо впливає з вимог Конвенції. Суд дійшов висновку, що «причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів полягає в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України», яка «досі не спромоглася вжити заходів для покращення ситуації, незважаючи на значну і послідовну практику Суду з вирішення таких справ».

Українське суспільство і держава мають усвідомити, що вибір між верховенством права і верховенством державної сваволі є важким, але очевидним цивілізаційним вибором держави, яка претендує на статус європейської і має намір посісти достойне місце на карті сучасної Європи. Величезна відповідальність за обрання Україною європейського цивілізаційного шляху, його обґрунтування та правове забезпечення покладається на вчених-правознавців і суддів (насамперед суддів Конституційного Суду України) – усіх тих, кому суспільство доручило місію вкорінення в національну

правову систему як принципу верховенства права, причому в його сучасній інтерпретації (передусім Європейського суду з прав людини), так і засадничих правових вимог, що є його невід'ємними складовими.

Література

1. Ханс-Адам II, князь. Государство в третьем тысячелетии ; пер. с англ. / Князь Ханс-Адам II. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 320 с.
2. Права людини: Концепції, підходи, реалізація / За ред. Б. Зізік ; пер. з англ. – К. : вид-во «Ай Бі», 2003. – 263 с.
3. Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата, Г. Ломанна ; пер. з нім. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 320 с.
4. Лейбо Ю. И., Толстопятенко Г. П., Экштайн К. А. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / Под ред. К. А. Экштайна. – М. : «Издательство ЭКОМ», 2000. – 448 с.
5. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учеб. пособие для вузов / К. Экштайн. – М. : NOTA BENE, 2004. – 496 с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 10-е, доп. / П. М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 224 с.
7. Теорія держави і права : посібник для підготовки до державних іспитів / Д. В. Лук'янов, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський, Г. О. Христова ; за заг. ред. О. В. Петришина. – 2-ге вид., допов. і змінене. – Х. : Право, 2013. – 208 с.
8. Фуллер Л. Л. Мораль права ; пер. з англ. / Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.
9. Коэт-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни ; пер. с англ. / М. Коэт-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59-81.
10. Дарден К. Целостность коррумпированных государств: взяточничество как неформальный институт управления ; пер. с англ. / К. Дарден // Прогнозис. – 2010. – № 1. – С. 109-134.
11. Уэйнгаст Б. Р. Почему развивающиеся страны так сопротивляются верховенству закона? ; пер. с англ. / Б. Р. Уэйнгаст // Прогнозис. – 2010. – № 1. – С. 135-162.
12. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. ; пер. с фр. / М. де Сальвиа. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.

С.І. Клім

*викладач кафедри міжнародного права та порівняльного
правознавства*

*Міжнародного гуманітарного університету,
кандидат юридичних наук*

ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

С. І. Клім. Значення рішень Європейського суду з прав людини в механізмі усунення прогалин цивільного законодавства України. – Стаття.

В статті розглядається механізм усунення прогалин цивільного законодавства України за допомогою рішень Європейського суду з прав людини. Робиться висновок, що практика Суду може слугувати інструментом визначення сфери публічного та приватного права. Акцентується увага на можливості застосування аналогії закону лише за відсутності відповідного рішення Страсбурзького суду.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, прогалина, аналогія закону, приватне та публічне право.

С. И. Климов. Значение решений Европейского суда по правам человека в механизме устранения пробелов гражданского законодательства Украины. – Статья.

В статье рассматривается механизм устранения пробелов гражданского законодательства Украины с помощью решений Европейского суда по правам человека. Делается вывод, что практика Суда может служить инструментом определения сферы публичного и частного права. Акцентируется внимание на возможности применения аналогии закона лишь при отсутствии соответствующего решения Страсбургского суда.

Ключевые слова: решения Европейского суда по правам человека, пробел, аналогия закона, частное и публичное право.

S. I. Klim. Value the European court of human rights decisions in the address gaps mechanism of Ukraine civil legislation. – Article.

The article is devoted to the address gaps mechanism of the Ukraine civil legislation by the European court of human rights decisions. It is concluded that the Court's practice can serve as a tool to determine the scope of public and private law. The focus is on the possibilities of application analogy of law only without the Strasbourg court decision.

Keywords: European court of human rights decisions, gap, analogy of the law, private and public law.

В сьогоденних європейських правових реаліях Європейський суд з прав людини є однією із найефективніших правозахисних інституцій у системі захисту прав людини, рішення якого справляють не тільки значний вплив на становлення й реформування національних правових систем, але й створюють додаткове підґрунття для оптимізації та поліпшення правозастосовного процесу на випадок наявності недоліків правового регулювання у вигляді законодавчих прогалин. Перш ніж звернутися до суті поставленої проблематики, зазначимо що правотворець в ЦК України передбачив засоби подолання прогалин (аналогію закону та аналогію права), тому необхідно зробити декілька застережень щодо ракурсу дослідження рішень Європейського суду з прав людини: по-перше, категоріально допустимо лише говорити про «усунення», а не про «подолання» прогалин цивільного законодавства за допомогою прецедентної практики Суду; по-друге, рішення Страсбурзького суду в даній роботі розглядаються з метою виявлення правових підстав застосування аналогії закону.

В даному контексті на увагу заслуговують умови реалізації регулятивного впливу аналогії закону у цивільному праві України, зокрема: 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними правовідносинами; 2) вказані цивільні відносини не врегульовані Цивільним кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини. Значення рішень Європейського суду з прав людини проявляється при виявленні перших двох.

Так, деякі відносини, незважаючи на те, що вони регламентуються Цивільним кодексом України і вважаються цивільно-правовими, вирізняються своєю правовою природою і за сутністю є не приватноправовими, а носять публічно-правовий характер, у зв'язку з чим постає питання: за допомогою яких правових засобів можливо визначити публічно-правову природу цивільних правовідносин. Не вдаючись до детального аналізу законодавства, зазначимо лише, що вирішення питання стосовно адміністративної природи цивільних правовідносин має суттєве значення для визначення правових підстав застосування аналогії закону (ст. 8 ЦК України або ст. 9 КАС України).

У якості орієнтиру визначення публічно-правових начал у цивільно-правових відносинах можуть слугувати Рішення Євро-

пейського суду з прав людини. Так, у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», суть якої зводилась до вимоги Ю. М. Іванова з виплати вихідної допомоги Збройними силами України при виході на пенсію та грошової компенсації за не отримане речове майно, Уряд доводив, що пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), незастосовний *ratione materiae* до провадження у справі про компенсацію за військову форму, яку заявник був зобов'язаний носити під час виконання ним своїх службових обов'язків. На думку Уряду, призначення такої компенсації мало публічно-правовий характер і не визначало прав і обов'язків приватно-правового характеру. Посилаючись на такі самі аргументи, Уряд стверджував, що не було ніякого втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном у значенні статті 1 Першого протоколу. Суд при вирішенні цього питання зауважив, що пункт 1 статті 6 Конвенції та стаття 1 Першого протоколу застосовні у справах, які стосуються вимог компенсації за військову форму, оскільки в таких справах йдеться про право на компенсацію за військову форму, а не – як вважає Уряд – про право власності на військову форму; що на час подій у тих справах заявники вже звільнилися з державної служби і мали можливість звернутися до суду згідно з національним законодавством; і що заборгованість за судовим рішенням становить майно (*possession*) для цілей статті 1 Першого протоколу [1]. Аналогічну мотивацію суд висловив і у справах «Войтенко проти України» (*Voytenko v. Ukraine*), № 18966/02, пп. 51–54, від 29 червня 2004 року [2]; «Перетятко проти України» (*Peretyatko v. Ukraine*), № 37758/05, п. 16, від 27 листопада 2008 року [3]. Виходячи з позиції Європейського суду з прав людини, публічне право буде мати місце у випадку, якщо органи державної влади виконують у відносінах свої владні повноваження (у зазначених справах Збройні сили України виступали як боржник за борговим зобов'язанням). В іншому разі такі відносини будуть приватними, – наприклад, коли державний орган чи орган місцевого самоврядування вступає у цивільні відносини лише задля реалізації своїх цивільних прав як юридичної особи [4, с. 145].

Необхідно зазначити, що Європейський суд з прав людини на сьогоднішній день є одним із дієвих інститутів захисту прав людини в Європі. Суд став унікальним наднаціональним органом правосуддя, ознаменувавши собою якісно новий етап гармонізації

й інтеграції правових систем європейських держав [5, с. 3]. Разом з тим, приєднання нашої держави до такого дієвого міжнародного механізму захисту прав людини, призвело до виникнення численних проблемних питань, зокрема, пов'язаних із виконанням його рішень та визначення порядку застосування їх правозастосовчими органами. Саме з метою вирішення цих питань 23 лютого 2006 року Верховна Рада України прийняла закон «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини». Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї. На особливу увагу заслуговує стаття 17 цього закону, яка встановлює необхідність застосування судами при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерел права. Стаття 1 Протоколу першого до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплює право на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тлумачити конвенційні норми щодо захисту права власності може лише Європейський суд з прав людини через судові рішення, які мають дві принципово важливі ознаки. По-перше, вони мають обов'язкову природу для всіх держав – учасників Конвенції, а не лише для тих, що є сторонами у справі. По-друге, вони містять стандарти (принципи) вирішення певних правових ситуацій [6, с. 292]. Аналізуючи рішення, що були винесені проти України, приходимо до висновку щодо наявності в них положень, які не відображені у цивільному законодавстві України. Так, у справі «Агротехсервіс проти України» 2005 р., суть якої зводилась до вимоги компенсації матеріальної та моральної шкоди за порушення права на мирне володіння майном, Європейський суд з прав людини, по-перше, наголосив, що заборгованість за рішенням суду може бути розцінена як «майно» в цілях статті 1 Протоколу 1 до Конвенції, чим власне й підкреслив зближення речових та зобов'язальних прав, по-друге, зобов'язав державу компенсувати моральну шкоду юридичній особі («Агротехсервісу»), яка була спричинена порушенням права власності на майно [7]. Звернемося до Цивільного кодексу України, згідно зі статтею 23 якого, підставою для відшкодування моральної шкоди

за знищення та пошкодження майна є душевні страждання *фізичної особи*. Чи означає це наявність прогалини у Цивільному кодексі України? Виходячи із системного тлумачення законодавства доводиться констатувати висновок що так. Крім того, невизначеність сутності моральної шкоди, яка спричиняє перешкоди у вирішенні справ судами, обумовила необхідність закріплення її загального розуміння, що знайшло своє відображення у п. 3 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», зокрема під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних і фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб [8]. Таке загальне визначення моральної шкоди у керівних роз'ясненнях могло б надати певну свободу при вирішенні справ про відшкодування моральної шкоди та створити можливість для пред'явлення вимоги щодо зазначеної шкоди юридичними особами у випадку порушення їхнього права мирного володіння майном й тим самим виключити наявну прогалину. Але вже в абзаці 3 п. 3 Постанови зазначено, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. Отже, в подальшому дана прогалина може бути подолана за допомогою рішення Європейського суду з прав людини у справі «Агротехсервіс проти України».

Таким чином, враховуючи ст.ст. 7, 10 Цивільного кодексу України, ст. 17 Закону України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» можна констатувати, що вдаватися до застосування аналогії закону можна лише у разі неврегульованості цивільних відносин Цивільним кодексом, іншими актами цивільного законодавства, договором, звичаєм, міжнародним договором або рішеннями Європейського суду з прав людини.

Література

1. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» № 40450/04 5 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>

2. Справа «Войтенко проти України» № 18966/02 від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
3. Справа «Перетятко проти України» № 37758/05 27 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
4. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права України / О. Банчук // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 143-151.
5. Бессарабов В. Г. Европейский суд по правам человека / В. Г. Бессарабов. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 248 с.
6. Акифі Б. А. Механізми розвитку правових позицій Європейського суду з прав людини в тлумаченні інституту права власності / Б. А. Акифі // Наукові праці МАУП. – 2010. – Вип. 1 (24). – С. 292-295.
7. Справа «Агротехсервіс проти України» № 62608/00, 5 липня 2005 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
8. Про судову практику в справах про відкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

П. П. Войтович

*асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

П. П. Войтович. Особливості захисту права на інформацію в мережі Інтернет – Стаття.

Стаття присвячена комплексному аналізу норм міжнародного права, що регулюють отримання та розповсюдження інформації через Інтернет, деяких проблем міжнародно-правового захисту права на інформацію в мережі Інтернет, а також функціонування глобальної мережі.

Ключові слова: інформаційні права людини, право на інформацію, захист інформаційних прав, Інтернет, спільне надбання людства.

П.П. Войтович. Особенности защиты права на информацию в сети Интернет – Статья.

Статья посвящена комплексному анализу норм международного права, регулирующих получение и распространение информации через Интернет, некоторых проблем международно-правовой защиты права на информацию в сети Интернет, а также функционирования глобальной сети.

Ключевые слова: информационные права человека, право на информацию, защита информационных прав, Интернет, общее наследие человечества.

P.P. Voitovich. Specifity of right to information protection in Internet – Article.

The article is devoted to the analysis of the rules of international law regulating the receiving and spread of information by the means of the Internet, some issues of international-legal protection of the right to information in Internet, and also the analysis of Global network's functioning.

Keywords: informational rights, right to information, informational rights protection, Internet, common heritage of mankind.

Важливою ознакою сучасних загальносвітових процесів є розбудова світового інформаційного суспільства. При цьому залишається нерозв'язаним одне з найважливіших питань – становлення міжнародно-правових засад регулювання відносин, пов'язаних

з функціонуванням мережі Інтернет, захистом права на інформацію в мережі Інтернет.

Інтернет як засіб масової комунікації сьогодні досяг такого рівня розвитку і впливу на суспільне життя, який потребує державного втручання у вигляді прийняття законів, що регулюють пов'язану з ним діяльність. З метою визначення напрямку такого регулювання у низці держав проведені спеціальні дослідження, створені громадські об'єднання, розробляються кодекси поведінки в Інтернеті, обговорюються проекти законів.

Різні аспекти права на інформацію, інформаційних прав, у тому числі питання доступу та використання Інтернету та навіть мережевого права розглядались багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких: Т.І. Абакумова, І.Л. Бачило, А.Б. Венгеров, Б. Гоголь, А.В. Грищенко, В.О. Горобцов, С.О. Губін, В.А. Дозорцев, Є.В. Єрмічова, І.М. Забара, М.М. Китайчик, В.О. Копилов, Б.А. Кормич, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, А. Крутських, Н.В. Кушакова, С.Ю. Лапін, І.І. Лукашук, А.В. Малай, А.І. Марущак, І.С. Мелюхін, В. Монахов, О.В. Нестеренко, А.В. Пазюк, М.Г. Прошина, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, О.І. Романюк, Д.О. Савельєв, О.О. Ситніков, В.С. Хижняк, К. Холдковський, С.Шевєрдяєв та інші.

Разом з тим, питання міжнародно-правового захисту права на інформацію в мережі Інтернет, міжнародно-правового регулювання функціонування Інтернету, переваг та недоліків глобальної мережі, а також міжнародно-правові принципи спілкування в Інтернеті та віднесення кіберпростору до спільного надбання людства, – залишаються досі не вирішеними.

Для України проблема правового регулювання Інтернет-відносин є надзвичайно актуальною з огляду на процес становлення національного інформаційного суспільства в нашій державі, а також визначення шляхів інтеграції до світового інформаційного суспільства [1].

Спроби сформулювати поняття Інтернету були спрямовані насамперед на групування певних функціональних ознак мережі Інтернет. Наприклад, Інтернет визначали як універсальну систему об'єднаних мереж, які дають змогу забезпечити включення будь-яких масивів інформації для надання її користувачам, надання довідкових та інших інформаційних послуг, а також здійснення різних цивільно-правових угод на основі комбінації інформаційно-комунікаційних технологій [2, с. 209 – 210]. Проте подібні йому

формулювання не передбачали головного – можливості чітко окреслити правовий статус цієї системи та суб'єктів, діяльність яких пов'язана з нею.

Інтернет (лат. *inter* між та англ. *Net (work)* мережа) – глобальна комп'ютерна мережа, що пов'язує між собою як користувачів комп'ютерних мереж, так і користувачів індивідуальних (в тому числі домашніх) комп'ютерів [3, с. 582].

В українському законодавстві правове визначення поняття Інтернет міститься в нормах ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», згідно з яким Інтернет – це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [4].

У теперішній час мережа Інтернет швидко розширюється, охоплюючи все більшу кількість учасників міжнародного інформаційного обміну. В процесі розширення мережі діють загальні закономірності, пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу, що обумовлює, зокрема, появу нових проблем правового регулювання відносин, пов'язаних з ним.

«Інтернаціональна» природа Інтернету дозволяє стверджувати, що проблеми законодавчого регулювання діяльності в Інтернеті носять загальний характер і однакові для всіх держав [5, с. 19]. Правовідносини в Інтернет носять «екстранаціональний характер», тобто виходять за межі як внутрішньої компетенції, так і територіальних кордонів держав. Застосування локальних правових норм до таких правовідносин без врахування їх зв'язку із законодавством інших держав є неефективним. Це вимагає пріоритетної уваги до розробки правових норм щодо Інтернету на міжнародно-правовому рівні шляхом укладання і виконання міжнародних угод.

Визначальна риса Інтернету полягає в тому, що він функціонує одночасно як засіб публікацій і комунікацій, хоча радикально відрізняється від масового сповіщення і традиційних телекомунікаційних послуг. Цим пояснюється і специфіка його регулювання [6, с. 105]. Особливе значення має дотримання учасниками інформаційного обміну в мережі основних і спеціальних принципів міжнародного права.

Насамперед, особливе значення має принцип поваги до прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань. Крім того, разом із формуванням мережі Ін-

тернет, сформувались спеціальні правові принципи міжнародного інформаційного обміну [1].

Об'єктом міжнародного права у сфері Інтернет є міжнародні відносини між різними суб'єктами відносин у мережі Інтернет та з приводу її функціонування: між провайдерами і користувачами, між самими користувачами, взаємодії з іншими особами і державними органами, міжнародними установами щодо передачі інформації, надання послуг через Інтернет та функціонування самої мережі.

Міжнародне співтовариство зацікавлено в розвитку міжнародно-правового регулювання цих питань, про що свідчать результати діяльності універсальних і регіональних міжнародних організацій в цій сфері. Крім того, зацікавленість до Інтернету виявляє і така параорганізація, як «Велика Вісімка» [7], яка спрямовує розвиток правового регулювання щодо прав і свобод та окремих видів діяльності в Інтернеті.

Глобальна мережа має екстериторіальний характер, тобто доступ до неї з будь-якої країни світу не залежить від виконання урядом держави правил міжнародних договорів. Отже, сьогодні Інтернет фактично став прекрасним щоденно поновлюваним джерелом як для здійснення, так і для порушень прав людини, у тому числі інформаційних прав [8].

Інформаційні права людини – це визначені нормативно структуровані якості і особливості буття особистості, які виражають її свободу і правомочності в інформаційній сфері і являються невід'ємними і необхідними способами й умовами її життя, її взаємовідносин із суспільством, державою, іншими індивідами. Зміст інформаційних прав людини становлять право знати про створення і функціонування усіх конкретних інформаційних систем, що стосуються особистого життя громадянина, право надавати згоду на збирання інформації, що має особистий характер, право перевіряти достовірність такої інформації і спростовувати недостовірну інформацію, право на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища тощо.

Під міжнародно-правовим захистом інформаційних прав людини слід розуміти сукупність міжнародно-правових норм та інститутів, що закріплюють інформаційні права людини, порядок і процедури їх захисту, а також діяльність міжнародних органів, які здійснюють охорону та захист цих прав.

В різних частинах світу останнім часом активізувались процеси, спрямовані на обмеження інформаційних прав людини, а саме – скорочення меж допустимої свободи в Інтернеті. У зв'язку з цим 3 червня 2011 року ООН була прийнята Резолюція, згідно якої вимкнення конкретних регіонів від світової мережі вважається порушенням інформаційних прав людини, а доступ до Інтернету – інформаційним правом людини. Доступ до Інтернету розглядається в якості інформаційного права людини багатьма вченими [9, 10]. Згідно вказаного документу розповсюдження інформації має бути максимально вільним. Вільне використання можливостей мережі є невід'ємною комунікаційною платформою для усіх демократичних суспільств.

Необхідним є врегулювання проблеми «невидимого (непомітного) Інтернету» [11]. Мова йде про тіньові мобільні Інтернет-системи, що встановлюються на території іноземних держав, з метою підготовки акцій непокори, організації масових антиурядових заходів, передачі у режимі online відео та фотоматеріалів про мітинги та демонстрації протесту, а також показу негативних дій уряду. Фактично це програми для «революцій» у свого роду мережах-невидимках, незалежних від влади держави. В такий спосіб створюються ситуації, що призводять до «протиріч з міжнародно-правовими принципами суверенітету і територіальної цілісності держави, верховенства закону, дотримання прав людини та демократичних стандартів у світі. Розгортання на території іноземних держав нелегальних телекомунікаційних мереж («Інтернет у чомодані») є втручанням у внутрішні справи держав.

Однією з дискусійних проблем є створення окремими державами «закритого Інтернету» або створення «безпечних доменних зон». Автори проектів стверджують, що в цьому випадку Інтернет або його окремі сегменти будуть більш безпечними, оскільки користувачі зможуть отримати доступ до сайтів тільки у тому випадку, якщо відмовляться від приватності і будуть використовувати виключно справжні імена поряд із електронним посвідченням особи. Практично здійсненні проекти (наприклад, проект «Манхетен»; проект безпечної доменої зони.SECURE) викликають критику супротивників, аргументи яких зводяться до констатації порушення принципу свободи інформації і вимог дотримання прав людини.

Найбільшу увагу серед представників доктрини привертає й питання визначення поняття кіберпростору та його правового режиму.

Кіберпростір розглядається як специфічний вид території, що не має геологічної основи, з усіма відповідними правовими наслідками. В основі такого підходу покладено погляд Г. Кельзена про те, що «територія – не річ, зокрема, не земля або її частина. Це образний вираз, що позначає певне якісне право, територіальну сферу владитарності, національного юридичного порядку» [12].

Найбільш аргументовано позицію про те, що Інтернет є новим, особливим видом простору, який має віртуальну сутність і знаходиться поза межами державної юрисдикції, висловив Д. Менте. За його теорією інтернаціональних просторів найбільш правильним рішенням, яке може застосовуватися, є спеціальне правове регулювання цього телекомунікаційного простору (кіберпростору) [13].

Ще однією проблемою є віднесення кіберпростору до спільного надбання людства. Віднесення, за аналогією з космічним, морським, повітряним простором до спільного надбання людства кібернетичного простору (сфери електронного середовища), буде мати наслідком відповідний розвиток міжнародно-правового регулювання. Одним з перших звернув на це увагу І.І. Лукашук [14, с. 136 – 138].

Враховуючи основний зміст концепції спільного надбання людства, можна стверджувати, що як результат, це дасть можливість: віднести кіберпростір до надбання міжнародного співтовариства в цілому; визначити його режим і питання управління усіма державами без дискримінації; використовувати кіберпростір з урахуванням загальних інтересів і тільки у мирних цілях; визначити режим, за яким не відбуватиметься занепад кіберпростору як спільного надбання; отримувати вигоду від використання кіберпростору усім державам на справедливій основі; визначити режим і користування кіберпростору з урахуванням інтересів майбутніх поколінь. Втім, зрозуміло, що для реалізації такого підходу потрібен час і певні зміни в підходах держав до кіберпростору [11].

Для того, щоб досягти компромісу між інформаційними правами людини, з одного боку, і державним регулюванням та безпекою в Інтернет, у більшості розвинених держав пропонується йти шляхом розвитку саморегуляції і тісної співпраці з недержавним сектором, що надає мережеві послуги. Так, ще в 1997р. Європейський парламент схвалив резолюцію, на доповідь Комісії з протиправного та шкідливого змісту в Інтернет [15].

Така позиція стала ще актуальнішою після прийняття Радою Європи «Декларації про свободу спілкування в Інтернет» [16].

Приймаючи цю Декларацію, Рада Європи виявила послідовність у дотриманні проголошених нею раніше принципів. Мета цієї Декларації – гарантування права на свободу інформації, встановленого ст. 10 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Для цього в Декларації сформульовано сім основних принципів, які сприяють реалізації права на свободу слова в Інтернет.

Декларація про свободу комунікації в Інтернеті (Страсбург, 28.05.2003) містить Принцип 1: «Правила щодо контенту в Інтернеті», що за своїм характером задає тон усьому документу і відповідно за правом має вважатися базовим. Суть цього принципу: «Держави-члени РЄ не повинні піддавати контент в Інтернеті обмеженням, які перевищуватимуть застосовувані до інших засобів постачання контенту». Варто нагадати, що декларація є рекомендаційним документом, а підставою для правочину є національні закони, кодекси, акти та ратифіковані міжнародні конвенції, пакти, договори, правові норми яких увійшли до національних кодексів.

З огляду на європейську інтеграцію України важливе значення мають норми Ради Європи, що регулюють Інтернет-ЗМІ. Це такі документи як: Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р.; Конвенція про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру; Конвенція про кіберзлочинність 2001 р., Конвенція про інформаційне й правове співробітництво щодо послуг інформаційного суспільства 2001 р.

Міжнародно-правові орієнтири містять чисельні рішення Європейського Суду з прав людини та велика кількість міжнародних рекомендацій міжнародних організацій. Зокрема, Декларація про свободу спілкування в Інтернет встановлює найважливіші умови використання Інтернет в країнах Європи:

- неможливість встановлення обмежень для контенту в Інтернет, більших, ніж обмеження для інших медіа;
- заохочення саморегулювання щодо контенту в Інтернет;
- неможливість заборони доступу (блокування або фільтрації) до будь-яких ресурсів в Інтернет, незалежно від кордонів (за винятком обмежень для дітей та обмежень, що встановлені законними рішеннями компетентних державних органів);
- неможливість ліцензування чи інших обмежень щодо створення веб-сайтів;
- заохочення вільного ринку Інтернет-послуг, неможливість встановлення для Інтернет сервіс-провайдерів спеціальних до-

звільних обмежень чи обмежень щодо їхнього доступу до телекомунікаційних мереж;

- неможливість покладення на Інтернет сервіс-провайдерів відповідальності за контент та зобов'язань щодо моніторингу контенту, до якого вони надають доступ, який вони передають або зберігають;

- припустимість збереження анонімності користувачів Інтернет, при наявності прав компетентних державних органів відслідковувати звинувачених у кримінальних злочинах [17].

13 травня 2005 року Комітет міністрів Ради Європи прийняв Декларацію про підтримку прав людини та верховенство права в інформаційному суспільстві, яку було підготовлено спеціальним комітетом наукових експертів та представників урядів. Як зазначається у прес-релізі, «декларація є першою міжнародною спробою окреслити рамки з питання та донести принципи Європейської Конвенції з прав людини шляхом оновлення». Декларація містить підтвердження факту, що «усі права, які надійно охороняє Конвенція з захисту основних прав та свобод людини (СКПЛ), залишаються дійсними у повній мірі за інформаційної доби та повинні й надалі охоронятись, незважаючи на новий технологічний розвиток», а також переконливу заяву про те, що «як дані контенту, так і дані трафіку електронних комунікацій підпадають під регулювання положеннями норм ст. 8 Європейської конвенції з прав людини та не повинні піддаватися іншим обмеженням, окрім тих, що передбачаються цими положеннями».

Не дивлячись на те, що переваг Інтернету безумовно більше, можливі негативні аспекти не можна недооцінювати, і вони потребують регулювання, введення цензури на низку матеріалів, що загрожують моральним засадам суспільства. У зв'язку з цим Рада з телекомунікації Європейської Комісії прийняла ще в 1996 році резолюцію, спрямовану на попередження розповсюдження по Інтернету незаконного змісту, особливо дитячої порнографії [18]. Комісія розуміє важливість цих проблем і намагається вирішити їх з урахуванням встановлення правильного балансу між вільним потоком інформації і гарантованим захистом суспільних інтересів.

У низці документів ЄС розроблені рекомендації щодо недопущення у мережу матеріалів, що пропагують насильство, порнографії, розповсюдження інформації щодо виготовлення наркотиків та вибухових речовин і т.п. Про це йшлося у Заяві Єврокомісії, Ради Європи, Європарламенту і Соціально-економічного комітету, а та-

кож Комітету у справах Регіонів від 16.10.1996 р. і документі під назвою «План дій Європейських Співтовариств з питання безпечного користування Інтернетом» від 18.11.1997 р., прийнятим тими ж органами. Вважають, що в результаті реалізації цих та деяких інших актів правове забезпечення заборон досягнуте. Важливим залишається послідовне та повне виконання цих нормативних документів, зокрема, виявлення і покарання осіб, що скоїли протиправні діяння, а також попередження розповсюдження в Мережах недозволених матеріалів [19, с. 288].

Разом з тим, в багатьох Інтернет-ЗМІ існує негативне ставлення до ідеї правового регулювання відносин. Прихильники такої позиції вважають, що Інтернет має залишитися вільним для обміну інформацією, ідеями, думками, без законодавчого нормування. Вони визнають лише етичне саморегулювання [20]. Прихильники протилежної позиції обґрунтовано вважають, що існують вмотивовані потреби правового регулювання Інтернет-ЗМІ: плагіат, кіберзлочинність, інформаційна й психологічна війни, незахищеність людини в Інтернеті, адже свобода передбачає відповідальність, певні обмеження та заборони для захисту демократичних цінностей, прав, свобод інших людей. Інтернет, Інтернет-ЗМІ не можуть бути абсолютною територією свобод інформування, особливо, коли вони порушують демократичні цінності, свободи й права інших людей. Окрім того, в Інтернет-ЗМІ виникають особисті, майнові відносини, що потребують правового регулювання.

Вивчення діяльності сучасних Інтернет-ЗМІ України дало можливість визначити актуальні проблеми, що потребують найшвидшого їх правового регулювання:

- визначення правового статусу, принципів діяльності Інтернет-ЗМІ як нового, нетрадиційного мас-медіа;
- визначення прав, обов'язків, відповідальності журналістів, власників, провайдерів, адміністраторів, програмістів, інших учасників інформаційних відносин в Інтернет-ЗМІ;
- недопустимість попередньої та постфактумної цензури Інтернет-ЗМІ;
- захист авторських, суміжних та інших виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, що розміщені в Інтернет-ЗМІ.
- забезпечення інформаційної безпеки в Інтернет-ЗМІ;
- запобігання розповсюдженню інформації, що створює загрозу для прав, законних інтересів, фізичних і юридичних осіб;

- відвернення загрози для державної безпеки, економічного й соціального розвитку країни; психічного здоров'я фізичних осіб;
- запобігання розповсюдженню інформації, що має кримінальний, аморальний зміст (порносайти, промислове шпигунство, сексуальні послуги та інше) [20].

Міжнародне регулювання питань діяльності в Інтернет і функціонування самого Інтернету шляхом укладання багатосторонніх угод наразі є нагально необхідним для відповідного його врегулювання на національному рівні, оскільки сприятиме успішній уніфікації національного Інтернет-законодавства держав світу. Крім того, слід зазначити важливість розвитку «м'якого права» (soft law) як засобу регулювання мережі [1].

Необхідними є міжнародні домовленості відносно подальшого розповсюдження глобальних комп'ютерних мереж, які мають відповідати таким трьом вимогам: 1. Користувачі мають бути впевнені, що конфіденційна комерційна інформація, так само як і системи оплати, є захищеними і безпечними. 2. Повинна бути гарантія достовірності електронних документів і даних, впевненість у тому, що їх можна використовувати у якості юридичних доказів. 3. Користувачі повинні бути впевнені, що зможуть здійснювати контроль за змістом, до якого мають доступ їх діти [6].

Література

1. Шахбазян Карина Суренівна. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет. : Дис... канд. наук: 12.00.11 – 2009// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://disser.om.ua/ontent/351874.html>
2. Бачило И. Л. Информационное право. Основы практической информатики. – М., 2001. – с. 209-210.
3. Российский энциклопедический словарь. – М.: Большая российская энциклопедия в 2-х тт. 2001. – Т. 1. – С. 582.
4. Про телекомунікації: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
5. Мелюхин И.С. Информационное общество: истоки, проблемы, тенденции развития. – М.: МГУ, 1999. – С. 19.
6. Ермичева Е.В. Международно-правовые аспекты деятельности средств массовой информации [Электронный ресурс]: Дис. ...канд.юрид.наук : 12.00.10 – М.: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки) // <http://diss.rsl.ru/diss/03/0603/030603032.pdf>. – С. 105.
7. G8 DECLARATION RENEWED COMMITMENT FOR FREEDOM AND DEMOCRACY (G8 Summit of Deauville – May 26-27, 2011) [Електронний

- ресурс] – Режим доступу: <http://www.g20-g8.com/g8-g20/g8/english/live/news/renewed-commitment-for-freedom-and-democracy.1314.html>
8. «Balancing Internet regulation and human rights» (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1990182); Gerrit Eicker, «Internet Access: a Human Right?» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://wir-sprechen-online.com/2012/01/06/internet-access-a-human-right/>)
 9. Vinton Cerf, «Internet Access Is Not a Human Right» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html>
 10. Alex Fitzpatrick Internet Access Is a Human Right, Says United Nations July 6, 2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mashable.com/2012/07/06/internet-human-right>
 11. Забара І. М. Міжнародне інформаційне право: актуальні проблеми. Наукова доповідь. – К., 2011. – 23 с.
 12. Kelsen H. Principles of International Law / Hans Kelsen. – New York : Rinehart & Company Inc., 1952. – 461 p.
 13. Menthe D. Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces [Електронний ресурс] / D. Menthe // Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. – Режим доступу: <http://www.mttlr.org/volfour/menthe.html>.
 14. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М., 2007. – С.136-138.
 15. European Parliament Resolution of 24 April 1997 on the Commission communication on illegal and harmful content on the Internet (COM (96) 483).
 16. Declaration on freedom of communication on the Internet. Adopted by the Committee of Ministers at the 840th meeting of the Minister's Deputies. Strasbourg, 28. 05. 2003. / <http://www.coe.int/portalT.asp>
 17. Декларация о свободе общения в Интернете от 28.05.2003г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nkag.org.ua/index.php?plugin=Content&path=Documents/Ur_docum_mejd_dorov/internet_glasn
 18. Illegal and harmful content of the Internet. Communication to the European Parliament, the Council, the economic and social committee of the regions, 1996. Green Paper on the protection of minors and human dignity in audiovisual and informational services.
 19. Черкес М.Е. Интернет и политическая демократия // Актуальні проблеми політики. – Одеса «Юридична література». – 2001. – Вип. 10 – 11. – С. 288.
 20. Кузнецова О.Д. Гармонізація міжнародних і національних правових норм Інтернет-ЗМІ України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.lnu.edu.ua/mediaeco/merereg_zmi/kuznecova2.htm

Alexandru Voloc
*Researcher, Scientific Research Department
National University «Odessa Law Academy»,
Master of Science of Law, MD, MPH*

THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE DEPRIVATION OF FREEDOMS TO PREVENT THE SPREADING OF INFECTIOUS DISEASES

А. Волок. Практика Европейского суда по правам человека относительно ограничения свобод лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний. – Статья.

В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека относительно нарушений государствами подпараграфа (е) параграфа 1 статьи 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод о «заключении под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг». Подчеркивается, что Судом было рассмотрено ограниченное количество дел по приведенному положению Конвенции, а в отношении неправомерного «заключения под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний» была подана всего одна жалоба за всю историю существования ЕСПЧ, дело по рассмотрению которой, таким образом, представляет особый интерес и анализируется в статье.

Ключевые слова: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, право на свободу и личную неприкосновенность, распространение инфекционных заболеваний, заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг.

О. Волок. Практика Европейского суда з прав людини щодо обмеження свобод осіб з метою запобігання поширенню інфекційних захворювань. – Стаття.

У статті аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо порушень державами абзацу (е) параграфа 1 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про «затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг». Підкреслюється, що Судом було розглянуто обмежену кількість справ за наведеним положенням Конвенції, а щодо неправомірного взяття «під варту осіб з метою запобігання по-

ширенню інфекційних захворювань» було подано всього одну скаргу за всю історію існування ЄСПЛ, справа з розгляду якій, таким чином, представляє інтерес та аналізується в статті.

Ключові слова: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, право на свободу та особисту недоторканність, поширення інфекційних захворювань, затримання психічнохворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг.

A. Voloc. The practice of the European Court of Human Rights on the deprivation of freedoms to prevent the spreading of infectious diseases. – Article.

The article examines the practice of the European Court of Human Rights regarding the violations of subparagraph (e) of paragraph 1 of Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, «detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants.» It is emphasized that the Court has considered a limited number of cases on the given provision of the Convention, and in respect of unlawful «detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases» only one application was filed throughout the history of the ECHR, the case considering it therefore being of a particular interest is analyzed in this article.

Keywords: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, the right to liberty and security of a person, spreading of infectious diseases, the detention of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants.

The case-law of the European Court of Human Rights on the right to liberty and security (Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) is highly extensive and has been examined by a great number of domestic and foreign scholars. However, the practice of the Court on the (e) subparagraph of the first paragraph of Article 5, namely «[Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:] (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts, or vagrants» has been lacking academic attention [1]. As R. Martin writes, «little judicial attention has addressed the exercise

of public health powers. Indeed, the role of law in public health has been much neglected at both judicial and academic level» [2]. While the mental aspect of compulsory confinement has been addressed by the Court in 70 cases, the lawfulness of detention to prevent spreading infectious diseases has been considered by the Court in one case, *Enhorn v. Sweden* (2005) throughout the whole history of the Court's existence. The ECHR itself recognized that «the Court has only to a very limited extent decided cases where a person has been detained for the prevention of spreading infectious diseases» [3].

The case of *Enhorn v. Sweden* has therefore become of high importance as the case demonstrating the position of the Court regarding the conditions of lawful application of restriction of rights to prevent spreading infectious disease. In the case, the applicant was an HIV positive man who based on his HIV status had been kept in confinement for long stretches of time by Swedish authorities. Swedish courts had determined that he was unable to comply with measures prescribed to him aimed at preventing him from spreading the HIV infection and had ordered confinement under the Swedish Infectious Diseases Act. In total, the order to deprive him of his liberty was in force for seven years, while the time he spent in isolation amounted to one year and a half. The applicant claimed that the decision to deprive him of his liberty went contrary to his right to liberty and security under Article 5 of the Convention [4].

In the Judgment, the Court established that since there is a lack of relevant case law, «it is therefore called upon to establish which criteria are relevant when assessing whether such a detention is in compliance with the principle of proportionality and the requirement that any detention must be free from arbitrariness». By way of comparison, for the purposes of Article 5 § 1 (e), the ECHR confirmed its approach, that individual cannot be deprived of his liberty as being of unsound mind unless the following three minimum conditions are satisfied: firstly, he must reliably be shown to be of unsound mind; secondly, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and thirdly, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (see *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39) [5].

In *Winterwerp v. the Netherlands*, the Court decided that the issue of what is «lawfulness» of the detention for the purposes of Article 5 para. 1 (e) had to be determined. The Court said: «Such «lawfulness»

presupposes conformity with the domestic law in the first place and also, as confirmed by Article 18 (art. 18), conformity with the purpose of the restrictions permitted by Article 5 para. 1 (e); it is required in respect of both the ordering and the execution of the measures involving deprivation of liberty... As regards the conformity with the domestic law, the Court points out that the term «lawful» covers procedural as well as substantive rules. There thus exists a certain overlapping between this term and the general requirement stated at the beginning of Article 5 para. 1, namely observance of «a procedure prescribed by law». The Court highlighted, that «these two expressions reflect the importance of the aim underlying Article 5 para. 1: in a democratic society subscribing to the rule of law, no detention that is arbitrary can ever be regarded as «lawful». Referring to the Commission's position, the Court decides that «no one may be confined as «a person of unsound mind» in the absence of medical evidence establishing that his mental state is such as to justify his compulsory hospitalisation». Hence, the Court «fully agrees with this line of reasoning. In the Court's opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of «unsound mind». The very nature of what has to be established before the competent national authority – that is, a true mental disorder – calls for objective medical expertise. Further, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement. What is more, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder [6].

The Court confirmed its approach in *Luberti v. Italy* (1984), where the applicant was convicted of murder and then appealed on the grounds that he was insane at the time of the commission of the killing. The appeal court ordered a psychiatric opinion from two experts who concluded that the applicant had a mental illness which deprived him of the capacity to form an intention and that at the time when the opinion was made he was, in psychiatric terms, a dangerous person. A third expert was asked to provide an opinion. This expert confirmed that the psychosis had certainly also existed at the time of the killing. The appeal court acquitted the applicant on the ground of mental disorder and directed that he should be detained for years in the psychiatric hospital of Aversa. During this detention, the applicant applied three times to be discharged. He argued a violation of the Article 5, stating that at the time the appeal court gave its judgment he was no longer suffering from a mental disorder. He maintained that the appeal court

had ordered his detention without having regard to his state of health on the date of judgment.

The Court decided that «to comply with Article 5 § 1, the confinement in question must have been effected in accordance with a procedure prescribed by law, have been lawful and have involved a person of unsound mind. It was only the last test which was, according to the applicant, not satisfied; there was no dispute as regards the other two. The Court would recall that in deciding whether an individual should be detained as a person of unsound mind, the national authorities are to be recognized as having a certain margin of appreciation since it is in the first place for the national authorities to evaluate the evidence adduced before them in a particular case; the Courts task is to review under the Convention the decisions of those authorities. An individual cannot be considered to be of unsound mind for the purposes of Article 5 § 1 and deprived of his liberty unless the following three minimum conditions are satisfied: he must be reliably shown to be of unsound mind; the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder. The Court, therefore, established, that on the basis of the evidence before it, it does not consider that it has been established that the applicants detention continued beyond the period justified by his mental disorder. There has therefore been no violation of Article 5 § 1 [7].

In *Herczegfalvy v. Austria* (1992), the European Court upheld the long-term use of physical restraints where such practice is determined to constitute «medical necessity.» Rosenthal called on the *Special Rapporteur* to repudiate the doctrine of medical necessity [8]. In 1976, when the applicant was serving a prison sentence, further criminal proceedings were brought against him for assaults on prison officers and other detainees and serious threats against judges. On completion of the original sentence on May 1977 he remained in prison and from January 1978 was detained in an institution for mentally ill offenders, for part of the time on the basis of pre-trial detention, and for part of the time as detention following a final judgment. He remained there until his conditional release on 28 November 1984. According to the Court, none of the periods of detention in issue, which had come under paragraph 1 (c) of Article 5 of the time and paragraph 1 (e) for the remaining time, had violated those provisions; the decisions of the relevant authorities had complied with the national law and had not been arbitrarily. The

Court stated, that «in order to justify detention, the fact that a person is «of unsound mind» must be established conclusively, except in case of emergency. To this end an objective medical report must demonstrate to the competent national authority the existence of a genuine mental disturbance whose nature or extent is such as to justify such deprivation of liberty, which cannot be extended unless the mental disturbance continues» [9]. However, the Court decided that there had therefore been a violation of Article 5, para 4 [10].

The Court examined the essential (practical) aspect of the lawful detention in *Aerts v. Belgium* (1998), where the applicant, who was charged with an assault causing its victim to be certified unfit for work, having attacked his ex-wife with a hammer. Later in the court he was assessed to be mentally ill. The applicant was detained for medical therapy in the psychiatric wing of a prison. He, therefore, complained that the prison was not an appropriate facility for a person with mental illness and that he did not receive regular medical attention. The Court decided that «there had been a breach of section 14 of the Social Protection Act of 1 July 1964, which provided for the detention of a mentally ill person in a prison as a provisional measure only, pending designation by the relevant mental health board of the institution where he was to be detained. His continued detention on remand had therefore no longer had any legal basis». It furthermore established that «there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. In principle, the detention of a person as a mental health patient will only be lawful for the purposes of sub-paragraph (e) of paragraph 1 if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution. The Court decided that there has been a breach of Article 5 § 1[11].

Applying by comparison the basic principles of the Article 5, para. 1 (e), established in *Winterwerp* and further cases, the Court decided that the Article 5, para. 1 (e) had been violated in the abovementioned case of *Enhorn v. Sweden*. It said, that «the Article 5 § 1 (e) of the Convention refers to several categories of individuals, namely persons spreading infectious diseases, persons of unsound mind, alcoholics, drug addicts and vagrants. There is a link between all those persons in that they may be deprived of their liberty either in order to be given medical treatment or because of considerations dictated by social policy, or on both medical and social grounds. It is therefore legitimate to conclude from this context that a predominant reason why the Convention allows the

persons mentioned in paragraph 1 (e) of Article 5 to be deprived of their liberty is not only that they are a danger to public safety but also that their own interests may necessitate their detention... Taking the above principles into account, the Court finds that the essential criteria when assessing the lawfulness of the detention of a person for the prevention of the spreading of infectious diseases are whether the spreading of infectious disease is dangerous to public health or safety, and whether detention of the person infected is the last resort in order to prevent the spreading of disease, because less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest. When these criteria are no longer fulfilled, the basis for the deprivation of liberty ceases to exist [12].

The Court, however, decided, that «it is undisputed that the first criterion was fulfilled, in that the HIV virus was and is dangerous to public health and safety... It thus remains to be examined whether the applicant's detention could be said to be the last resort in order to prevent the spreading of the virus, because less severe measures had been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest». Referring to the Government's position, the Court stated that «the Government have not provided any examples of less severe measures which might have been considered for the applicant in the period from 16 February 1995 until 12 December 2001, but were apparently found to be insufficient to safeguard the public interest» and decided that «in these circumstances, the Court finds that the compulsory isolation of the applicant was not a last resort in order to prevent him from spreading the HIV virus because less severe measures had not been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest. Moreover, the Court considers that by extending over a period of almost seven years the order for the applicant's compulsory isolation, with the result that he was placed involuntarily in a hospital for almost one and a half years in total, the authorities failed to strike a fair balance between the need to ensure that the HIV virus did not spread and the applicant's right to liberty» [13].

As stated in the Chapter 2 of the International Council on Human Rights Policy Report of 2012 on Sexual Health and Human Rights in the European Region this case has obvious connections to health and rights. First, it concerns basic rights such as liberty and self-determination when the state takes restrictive measures against an individual whose mere liberty is judged to be a danger to public health: «It also highlights

how the applicant's sexuality as such was seen as dangerous by the Swedish state. The authorities had concluded that only detention could possibly prevent this man from engaging in reckless sexual behavior and thereby spread the infection, even though very few facts about his past behavior pointed in this direction. In relation to criminalization of HIV transmission, this case is relevant in that the Court emphasized that Swedish authorities had not complied with its international human rights obligations in its combat against the virus – as strongly urged by the UNAIDS (above). The use of criminal law or, here, administrative law with coercive elements, shall be used as a last resort in measures fighting HIV. Here, coercive measures had been taken that were not deemed to be the last resort available to the authorities. The Court's decision illustrates that states cannot exclude individuals from rights protection even though they carry the HIV virus; a holding of equal significance for issues of criminalization of HIV transmission» [14].

The decision of the Court in *Enhorn v. Sweden* was based on the compliance with the case-law standards on the Article 5, para. 1 (e). However, the fact that the issue of HIV-infected persons' compulsory confinement was only once raised at the level of the European Court of Human Rights might not only prove the general satisfactory obedience of the HIV European guidelines by the States, but also by the lack of possible applicants' access to the Court. In the situation when no relevant case-law exists, an analogical application by the Court of the law, established in the cases concerning compulsory mental treatment, to the cases of prevention of infectious disease spreading has to be thoroughly considered. The main reason of the need for a careful application by comparison of the case-law standards is that the compulsory psychiatric treatment usually accompanies one's state of being not responsible, including criminally, for his/her actions; while an intentional spreading of HIV, in particular, constitutes a crime under the majority of European domestic criminal legal systems. Understanding that certain cases of detention to prevent spreading of infectious diseases may fall under the general European quarantine policies, allegations of intentional or negligent infection with the lethal disease of another person may constitute an opposite legal situation in comparison with compulsory mental treatment instead of criminal punishment. Having a different legal nature, and appropriately sharing the standards of 'lawful detention', both situations need more extensive interpretation for the relevant ECHR case-law to be properly applied.

Bibliography:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. – Офіційний вісник України, офіційне видання від 16.04.1998. – № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.
2. Robyn Martin. The Exercise of Public Health Powers in Cases of Infectious Disease: Human Rights Implications. *Enhorn v. Sweden*: European Court of Human Rights: [2005] E.C.H.R. 56529/00 *Medical Law Review*, 14, Spring 2006, pp. 132–143.
3. *Enhorn v. Sweden*. Application No. 56529/00. – Judgment of 25 January 2005. – para 41.
4. Johanna Westeson. Sexual Health and Human Rights in the European Region. The International Council on Human Rights Policy Report of 2012; Chapter 2 – P. 40.
5. *Enhorn v. Sweden*. Application No. 56529/00. – Judgment of 25 January 2005. – paras. 41-42.
6. *Winterwerp v. the Netherlands*. Application No. 6301/73. – Judgment of 24 October 1979. – para. 39.
7. *Luberti v. Italy*. Application No. 9019/80. – Judgment of 23 February 1984. – paras. 26-29.
8. Office of the High Commissioner for Human Rights. Expert seminar on freedom from torture and ill treatment and persons with disabilities. – Geneva, 11 December 2007. – P. 3.
9. *Herczegfalvy v. Austria*. Application No.10533/83. – Judgment of 24 September 1992, para. 63.
10. *Ibid*, para. 82.
11. *Aerts v. Belgium*. Application No. 25357/94. – Judgment of 30 July 1998, para 50.
12. *Enhorn v. Sweden*, – op. Cit., para. 44.
13. *Ibid.*, paras. 45-56.
14. Johanna Westeson. Sexual Health and Human Rights in the European Region. The International Council on Human Rights Policy Report of 2012; Chapter 2 – P. 40.

Н.В. Хендель

*асистент кафедри загальногуманітарних дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету*

ЗАХИСТ БІОМЕДИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Н. В. Хендель. Захист біомедичних прав людини в практиці Європейського суду з прав людини. – Стаття.

В статті проаналізований зміст та структура біомедичних прав людини. Розглянута практика Європейського суду з прав людини щодо захисту біомедичних прав людини. Виявлені тенденції в розвитку міжнародно-правових механізмів захисту біомедичних прав людини.

Ключові слова: біомедичні права людини, Конвенція про права людини та біомедицину, Європейський суд з прав людини.

Н. В. Хендель. Защита биомедицинских прав человека в практике Европейского суда по правам человека. – Стаття.

В статье проанализировано содержание и структура биомедицинских прав человека. Рассмотрена практика Европейского суда по правам человека по защите биомедицинских прав человека. Выявлены тенденции в развитии международно-правовых механизмов защиты биомедицинских прав человека.

Ключевые слова: биомедицинские права человека, Конвенция о правах человека и биомедицине, Европейский суд по правам человека.

N. V. Hendel. Protection of biomedical human rights in practice of the European Court of Human Rights. – Article.

In the article analyzed the content and structure of biomedical rights. The practice of the European Court of Human Rights on the protection of biomedical human rights is considered. The tendency in the development of international legal mechanisms for the protection biomedical human rights is discovered.

Keywords: biomedical human right, Convention on Human Rights and Biomedicine, European Court of Human Rights.

Біомедичні права і права пацієнтів були відокремлені в окрему категорію прав людини для реалізації і конкретизації права на здоров'я тільки у ХХ ст. На міжнародному рівні ці категорії переважно закріплені в рекомендаційних актах. Виключенням є положення Конвенції Ради Європи про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини 1997 р.:

Конвенції про права людини та біомедицину, яка була прийнята в 1997 р. в місті Ов'єдо (далі – Конвенція 1997 р.).

Під правами пацієнта слід розуміти основні права людини, потреба медичної допомоги, охорона власного здоров'я з точки зору забезпечення доступу до медичного обслуговування, рівноправності, якості та ефективності такої допомоги. До прав пацієнтів відносять такі права, як право на рівний і справедливий доступ до медичної допомоги; право на безпечну та якісну медичну допомогу; право на фізичну і психічну цілісність і недоторканність; право на отримання медичної інформації; право виражати згоду, що заснована на повній медичній інформації; право на вибір і відмову від медичного втручання; право на конфіденційність; право на недоторканність особистого життя пацієнта; право на дотримання норм медичної етики стосовно пацієнта; право на відшкодування шкоди для здоров'я, яка завдана при наданні медичної допомоги; право на подання скарги і захист своїх прав та ін.

Права людини в сфері біомедицини, як зазначає Г. Г. Карагезян, це особливий комплекс прав людини, які реалізуються, як правило, при застосуванні до нього сучасних медичних (біомедичних) технологій, що спрямовані на забезпечення повного і своєчасного доступу до досягнень біології та медицини з метою задоволення потреб та використання даних досягнень, як на благо конкретного індивіда, так і суспільства в цілому, а також для захисту людини, її життя, здоров'я та гідності від несприятливих наслідків біомедичних технологій. До біомедичних прав відносять такі права, як право на повагу анатомії людської особистості, право на отримання інформації про діагноз і прогноз власного стану, право брати участь у прийнятті рішень про вибір методів лікування, аж до відмови від лікування взагалі і т.п. Виникнення цієї групи прав пов'язано як з розвитком і поглибленням, «проникненням» в біологічну сутність людини прав людини, так і власне з розвитком медицини і біології, виникненням нових аспектів прав людини.

Таким чином, біомедичні права людини і права пацієнтів взаємозалежні категорії, однак, не поглинають один одного. Загальним в даній категорії прав є їх предмет – реалізація права на здоров'я людини в широкому сенсі.

Реалізація та захист біомедичних прав людини і прав пацієнтів здійснюється переважно на національному рівні, тому забезпечення права на здоров'я – завдання національних систем охорони здоров'я, а в разі його порушення на судові органи держави.

Незважаючи на те, що право на здоров'я відноситься до міжнародних стандартів прав людини, забезпечення реалізації яких здійснюється як на національному, так і на міжнародному рівнях, в даний час, ні на універсальному рівні, ні на регіональному рівні не створені спеціалізовані міжнародно-правові механізми щодо захисту біомедичних прав. Тим не менш, певних успіхів у захисті даних прав вдалося досягти в рамках Ради Європи (РЄ) та Європейського Союзу, а створені в даних інституціях механізми є найбільш ефективними. Однак, початковим етапом формування концепції біомедичних прав стало осмислення забезпечення прав людини при проведенні медичних експериментів. Першими міжнародними документами, що містять дані положення стали: Нюрнберзький кодекс 1947 р., Гельсінська декларація 1964 р., Токійська декларація 1975 р.¹

У контексті правового регулювання біомедичних прав особливе значення має Конвенція 1997 р.² На думку Є. В. Тарасянц, метою Конвенції 1997 р. є конкретизація та розвиток положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [2, с. 68]. Таким чином, Конвенція 1997 р. усуває «пробільність» в європейському механізмі захисту прав людини відносно біомедичних прав, які безпосередньо не захищаються Конвенцією 1950 р.

Положення Конвенції 1997 р. стосуються як проведення біомедичних досліджень, так і використання результатів цих досліджень у медичній практиці. У її тексті міститься зобов'язання «здійснити всі необхідні кроки по вдосконаленню свого національного законодавства з тим, щоб воно відображало положення цієї Конвенції» (ст. 1).

У Конвенції закріплені в якості стандартів наступні біомедичні права: право на дотримання цілісності особистості, право на доступну медичну допомогу, право на згоду на медичне втручання, право на повагу до приватного життя, право ознайомитися з будь-якою зібраною інформацією про своє здоров'я, заборона на

¹ У Токійській декларації, яка була ухвалена на 29-й Генеральній асамблеї Всесвітньої асоціації лікарів в 1975 р., містяться керівні принципи для лікарів, що стосуються катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поведінки і покарання у зв'язку із затриманням та ув'язненням.

² Станом на червень 2013 р. Конвенцію про біомедицину підписали 35 держав, з них 29 держав її ратифікували [1].

використання будь-яких частин людського тіла з метою отримання прибутку.

Як зазначають М. Казіні, Г. Гамбіно, А. Спаньйоло, в тексті Конвенції 1997 р. біомедичні права свідомо не впорядковані та не деталізовані, а подані узагальнено, з описом основних напрямів, яких повинні дотримуватися держави, які взяли на себе зобов'язання за даним договором [3, с. 123]. З цього випливає, що Конвенція 1997 р. носить рамковий характер, встановлює стандарти у сфері біомедичних прав, з подальшою деталізацією зобов'язань у сфері біомедичних прав в протоколах.

Згідно зі ст. 31 Конвенції 1997 р., можуть укладатися додаткові протоколи, спрямовані на застосування і розвиток викладених у ній принципів у конкретних сферах. При цьому, кожен протокол має таку ж юридичну чинність, що і сама Конвенція. В даний час вже розроблено три Додаткових протоколи: Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини, який стосується заборони клонування людських істот (Париж, 12 січня 1998 р.); Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.)¹; Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень (Страсбург, 25 січня 2005 р.).

Таким чином, розвиток права на здоров'я привів до виділення окремого компоненту біомедичних прав людини, що є конкретизацією і деталізацією права на здоров'я в біомедичній сфері (питання трансплантації, клонування, біомедичних дослідів). Реалізація цих прав обумовлена розширенням міжнародного співробітництва з урахуванням розвитку медицини, та переведенням його на універсальний рівень, що обумовлює розвиток міжнародно-правового регулювання співробітництва в сфері охорони здоров'я.

Однією з інституцій РЄ є Керівний комітет з біоетики, який розробляє документи, які згодом затверджуються Парламентською Асамблеєю та Комітетом Міністрів РЄ [4]. До завдань Комітету входить: вивчення етичних, правових проблем і проблем,

¹ До прийняття Протоколу, дане питання регулювалося Європейською Угодою щодо обміну реактивами для визначення типів тканини 1974 р.; Резолюцією щодо відповідності законодавств держав-членів Ради Європи в області видалення, імплантації та трансплантації людських тканин 1978 р.; Рекомендацією, що стосуються міжнародного обміну та трансплантації людських тканин 1979 р.

що стосуються прав людини, у зв'язку з розвитком біомедицини; здійснення роботи з метою гармонізації політики держав-членів і розробка відповідних правових актів з етичних і правових питань, пов'язаних з даною специфічною сферою, включаючи захист людських ембріонів і генетику, що також передбачає розробку додаткових протоколів до Конвенції 1997 р.; здійснення діяльності з метою спрощення імплементації принципів Конвенції 1997 р. і Додаткових протоколів до неї; співробітництво з іншими міжнародними організаціями та ЄС.

Також Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях робить посилання на роботу Керівного комітету з біоетики Ради Європи, наприклад, Вілкінсон проти Сполученого Королівства.

Важливим питанням є наявність міжнародних механізмів захисту біомедичних прав людини. У рамках Конвенції 1997 р. створений специфічний механізм тлумачення її положень. Важливим положенням є ст. 29 Конвенції 1997 р., згідно з якою ЄСПЛ може виносити висновки з правових питань, що пов'язані з тлумаченням її положень, які носять рекомендаційний характер. ЄСПЛ може, не посилаючись безпосередньо на якусь конкретну справу, що знаходиться в судочинстві, надавати консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції 1997 р., на прохання: уряду однієї із сторін Конвенції 1997 р., проінформовавши про це інші сторони; Керівного комітету з біоетики. Даний механізм є важливим для розвитку біомедичних прав людини, й на нашу думку, може стимулювати закріплення та імплементацію положень Конвенції 1997 р. як на міжнародному так і на внутрішньодержавному рівнях.

Однак, звернень по тлумаченню Конвенції з біомедицини в ЄСПЛ з боку учасників Конвенції та Керівного Комітету з біоетики поки не надходило.

Є. В. Тарасянц акцентує увагу на тому факті, що ще в період розробки Конвенції 1997 р. ЄСПЛ розглядав значну кількість скарг, і було б нерозумним наділяти його повноваженнями по розгляду додаткової категорії справ [2, с. 69]. Тим не менш, недоліком Конвенції 1997 р. деякі автори вважають відсутність можливості звернення до ЄСПЛ для захисту порушених прав [2, с. 69]. Так само, заявник в ЄСПЛ не може обґрунтовувати свої вимоги виключно на нормах Конвенції 1997 р. у відповідності зі ст. 35 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.

Проте, у низці справ, ЄСПЛ посилається на положення Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р.

Так, у справі Гласс проти Сполученого Королівства розглядалося порушення права на повагу до приватного життя, і, зокрема, права на особисту недоторканність, а саме стосуються згоди на медичне втручання. ЄСПЛ було визнано, що рішення про здійснення лікування всупереч запереченням пацієнта (або його законного представника) свідчить про наявність втручання в право на повагу до його приватного життя та його право на фізичну недоторканність [5]. Також ЄСПЛ в рішенні по даній справі підтвердив, що така згода має бути добровільною, ясно вираженою та проінформованою, тобто ЄСПЛ застосував положення Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р. до конкретної справи. ЄСПЛ постановив, що не вважає законодавство, яке застосовувалось Сполученим Королівством в тій чи іншій мірі несумісним з принципами, встановленими в Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р. [2, с. 79]. Таким чином, ЄСПЛ може оцінити відповідність внутрішньодержавного законодавства принципам Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р.

У рішеннях Кіпр проти Туреччини, Во проти Франції (при тлумаченні поняття «втручання»), Еванс проти Сполученого Королівства, Hülya ÖZALP проти Туреччини (ст. 5 право на згоду), Juhnke проти Туреччини, VC проти Словаччини (порушення ст. 5 Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р., на яку посилався заявник в Конституційний суд Словаччини) ЄСПЛ також посилався на положення Конвенції 1997 р.

Захист біомедичних прав безпосередньо Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. не передбачено, але звернення можливе за низкою статей Конвенції 1950 р., та така практика існує, наприклад, при порушенні статей 2, 3, 6, 8.

Зокрема, у разі порушення біомедичних прав людини можна посилатися на ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона тортур), ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції 1950 р., що підтверджується судовою практикою [6].

Порушенням біомедичних прав є проведення біомедичних дослідів без згоди випробуваного, що можна віднести до нелюдського поводження і дані дії підпадають під дію ст. 3 Конвенції 1950 р. У рішенні по справі Х. проти Данії, було визнано, що лікування

експериментального характеру без згоди пацієнта може в певних випадках розглядатися як дія, що суперечить ст. 3 Конвенції 1950 р. Також було зазначено, що дане твердження не відноситься до випадків скоєння за згодою пацієнта операції, в ході якої лікар використовує новий інструмент [7].

Нами проаналізована практика ЄСПЛ, пов'язана із захистом біомедичних прав, що дозволило виділити кілька груп справ¹:

До першої групи ми можемо віднести справи, пов'язані з порушенням репродуктивних прав людини, наприклад, видати право на легальний аборт (Д. проти Ірландії, Tysiас проти Польщі, А, В, С проти Ірландії, Z проти Польщі), **право на медичну допомогу** (Еванс проти Сполученого Королівства, Діксон проти Сполученого Королівства, S.H. та інші проти Австрії), **право на смерть (доведення до самогубства)** (Санлес проти Іспанії, Pretty проти Сполученого Королівства, Ернст Хаас проти Швейцарії, Ульріх Кох проти Німеччини).

У другу групу можна виділити справи, пов'язані з порушенням права на згоду на медичне обстеження або лікування. Загальні питання **права згоди на медичне обстеження або лікування** були розглянуті в справі Hoffmann проти Австрії, Glass проти Сполученого Королівства, Jalloh проти Німеччини, Bogumil проти Португалії. Питання **згоди на гінекологічне обстеження** розглядались в справах Juhnke проти Туреччини, Salmanoğlu i Polattas проти Туреччини. **Згода на операцію стерилізації** – V.C. проти Словаччини.

До третьої групи відносяться справи, які пов'язані з порушенням прав ВІЛ-інфікованих, наприклад, питання пов'язані із **загрозою зараження ВІЛ** – Arcila Nenaо проти Нідерландів, N. проти Сполученого Королівства; **ізоляції ВІЛ-інфікованих** – Enhorn проти Швеції; питання конфіденційності – I. проти Фінляндії, Armonien проти Литви, Biriuk проти Литви, Colak and Tsakiridis проти Німеччини; питання пов'язані з **превентивними заходами та доступу до лікування** – Shelly проти Сполученого Королівства, Алексанян проти Росії.

До четвертої групи належать справи, пов'язані з **правом знати своїх біологічних батьків** – Odièvre проти Франції, Jaggi проти Швейцарії, Phinikaridou проти Кіпру.

¹ Дана класифікація здійснена на підставі Доповіді дослідного відділу Європейського суду з прав людини про біоетику та прецедентного права ЄСПЛ [8].

Таким чином, сучасне міжнародне право не містить спеціальних механізмів захисту біомедичних прав, хоча виділяє їх в якості самостійної категорії. Тим не менш, захист цих прав можливий через існуючі міжнародні механізми захисту інших прав людини, перш за все, права на життя, заборону катувань, недоторканність приватного життя. Однак, у зв'язку з посиленням національних механізмів забезпечення та захисту біомедичних прав, з одного боку, та розвитком біомедичних технологій, з іншого, можна прогнозувати появу спеціальних міжнародних механізмів захисту біомедичних прав.

Література

1. Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=&DF=&CL=ENG>
2. Тарасьянц Е. В. Международно-правовые аспекты защиты прав человека при проведении биомедицинских исследований / Е. В. Тарасьянц // Московский журнал международного права. – 2008. – № 2 (70). – С. 62-81.
3. Згречча Е. Біоетика : підручник / Е. Згречча, А. Дж. Спаньйола, М. Л. ді Петро ; пер. з італ. В. Й. Шовкун. – Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – 672 с.
4. Юдин Б. Г. Этическое и правовое регулирование биомедицинских исследований : новый документ Совета Европы [Електронний ресурс] / Б. Г. Юдин // Медицинское право. – 2005. – № 2. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/med/2438>
5. Справа «Гласс проти Сполученого Королівства» (Glass v. the United Kingdom) // Журнал «Медичне право». – 2008. – № 2 (II). – С. 76-78.
6. Josef Prinz v. Austria : Judgment of 08/02/2000; Josef Prinz v. Austria : Decision of 10/04/1997; D.V. v. Bulgaria : Decision of 16/04/1998; X v. Denmark, Application 39974/82, Decision of 2 March 1983; Roche v. UK: Judgment of 19/10/2005.
7. X v. Denmark, Application 39974/82, Decision of 2 March 1983. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1123.pdf>
8. Report of the Research Division of the European Court of Human Rights on Bioethics and the case-law of the ECHR. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Bioethics_and_the_case-law_of_the_Court.pdf

А. О. Волчкова
*аспирант кафедры международного права
и международных отношений Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОНЦЕПЦИЙ «СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ» ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

О. О. Волчкова. Використання концепції «свободи розсуду» Європейським судом з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена опису складних обрисів концепції «свободи розсуду» та виявленню позитивних і негативних аспектів при використанні даної концепції Європейським судом з прав людини

Ключові слова: права людини, Європейський суд з прав людини, універсальні стандарти, концепція «свободи розсуду».

А. О. Волчкова. Использование концепции «свободы усмотрения» Европейским судом по правам человека. – Статья.

Статья посвящена описанию сложных очертаний концепции «свободы усмотрения» и выявлению позитивных и негативных аспектов при использовании данной концепции Европейским судом по правам человека.

Ключевые слова: права человека, Европейский суд по правам человека, универсальные стандарты, концепция «свободы усмотрения».

O. O. Volchkova. The Application of the margin of appreciation concept by European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to describing the complex configurations of the margin of appreciation concept and identifying positive and negative aspects.

Keywords: human rights, the European Court of Human Rights, universal standards, the concept of «margin of appreciation».

Общепризнанным является то, что права человека обладают такими свойствами как универсальности, неотъемлемости и верховенства. Это служит основанием для того, чтобы признать наличие определенных общих стандартов прав человека и юридически недействительным любой законодательный акт, который противоречит или нарушает эти права. Однако без возможной судебной защиты права человека имели бы декларативный характер. Внутригосударственный механизм защиты прав человека на практике не всегда способен и в состоянии разрешить ситуацию, связанную с нарушением прав человека. В целях признания, со-

блюдения и реализации возникает необходимость в создании дополнительных механизмов защиты. На основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод был создан особый механизм защиты – Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

Особенность деятельности ЕСПЧ проявляется в том, что в дополнение к обеспечению справедливости в отдельных случаях, Суд проводит работу по выявлению и укреплению универсальных стандартов защиты прав человека. При разрешении дел Суд руководствуется как конкретными положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, так и идеями справедливости. Данный процесс достигается путем толкования положений Конвенции и соответствующих протоколов.

Особое внимание следует обратить на вопрос о принятии решений ЕСПЧ. На сегодняшний день среди ученых-международников особое внимание уделено вопросу об использовании концепции «свободы усмотрения» как механизма принятия решений в рамках ЕСПЧ.

Концепция «свободы усмотрения» основана на том, что каждое общество обладает определенной свободой и самостоятельностью в разрешении конфликта. К. Дегтярев определяет свободу усмотрения, как предоставленную государству Судом возможность действовать при этом ограничивая объем прав, предусмотренных Конвенцией [1].

Концепция «свободы усмотрения» прочно укоренилась в судебной практике ЕСПЧ. Применяя данную концепцию, Суд вводит самоограничения на право пересмотра, признавая, что национальные власти способны гораздо лучше урегулировать спор. Таким образом, данный механизм охватывает отношения между Судом и внутренним правопорядком государства.

В данном докладе предполагается обсудить как негативные, так и позитивные стороны данной концепции, которые позволяют в значительной мере оценить ее способности.

Первый довод в защиту данной концепции объясняет, что данный механизм является средством для продвижения демократических принципов и балансирования международных и национальных интересов. Во внимания принимаются исторические, культурные и религиозные различия в европейских странах. Второй довод является продолжением первого. Как отмечает, М. Вила, данный механизм обеспечивает гибкость, необходимую, для

легитимизации авторитета Суда на решения государства в защите прав, и в то же время отражает демократический плюрализм, существующий в Европе [2]. Такое его обоснование позволяет заметить, что данный инструмент используется для защиты ценностей культурного многообразия различных государств.

С другой стороны, критика концепции сводится к тому, что данный инструмент идет в разрез с концепцией универсальности прав человека, тем самым воспринимается как механизм двойных стандартов, подрывая авторитет международных инстанций. Большинство ученых сходятся на том, что использование концепции «свободы усмотрения» достаточно непредсказуемо и носит неоднозначный характер. Ф. де Лондрас и К. Дегтярева доказывают, что этот феномен вызывает существенные нарекания с точки зрения конституционализма, как минимум из-за потенциальной угрозы, которую он несет для гармонизации права, а также сомнительной методологической базы [3].

Таким образом, концепция «свободы усмотрения» является наиболее спорным «продуктом» Европейского суда по правам человека. Безусловно, она имеет свои слабые стороны: большая степень неопределенности и относительности, отсутствие четких факторов и параметров. Конечно, это не означает, что данная концепция не должна занимать место в международной системе контроля в области прав человека. Однако она и не должна оправдывать нарушения прав человека, на основе культурного многообразия и тех или иных предпочтений. Данный механизм должен учитывать реальные потребности и лучше служить интересам правосудия и защиты прав человека, тем самым обеспечивать баланс между развитием и стабильностью.

Литература

1. Дегтярев К. Свобода усмотрения государств в прецедентном праве Европейского Суда по Правам Человека / К. Дегтярев. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.elibrary.humanrightshouse.org/>
2. Marisa Iglesias Vila. A margin of appreciation doctrine for the European Convention on Human Rights: in search of a balance between democracy and rights in the international sphere / Marisa Iglesias Vila. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Eng_20130508.pdf
3. Ф. де Лондрас, Дегтярёв К. «А., В. и С. против Ирландии»: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса / Ф. де Лондрас, К. Дегтярев // Международное правосудие. – №1 (5). – 2013.

К.М. Гайдей
*аспірантка кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин Національного університету
«Одеська юридична академія»*

УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ЩОДО АКТИВ КАТУВАНЬ У ПРЕЦЕДЕНТНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

К. М. Гайдей. *Універсальна юрисдикція щодо актів катувань у прецедентному праві Європейського суду з прав людини. – Стаття.*

Стаття присвячена розгляду правової позиції Європейського суду з прав людини щодо концепції універсальної цивільної та універсальної кримінальної юрисдикції та їхнього застосування при розгляді судами справ про скоєння актів катувань. На підставі двох справ із судової практики ЄСПЛ, справа Аль-Адсані проти Великобританії та справа Ульд Дах проти Франції, автором проаналізовані висновки ЄСПЛ відносно того, чи може державний імунітет перешкоджати застосуванню універсальної юрисдикції судами інших держав у цивільних справах за позовами про відшкодування завданої катуваннями шкоди, або закон про амністію – у кримінальних справах про катування, і за яких умов допускається таке обмеження використання універсальної юрисдикції. У результаті проведення порівняльного аналізу, автор доходить до висновку, що ЄСПЛ притримується обмеженого підходу до застосування універсальної юрисдикції у цивільних справах за позовами жертв катувань про відшкодування заподіяної шкоди порівняно із позицією Суду щодо принципу універсальної юрисдикції в кримінальному судочинстві.

Ключові слова: універсальна кримінальна юрисдикція, універсальна цивільна юрисдикція, заборона катувань.

Е. Н. Гайдей. *Универсальная юрисдикция в отношении пыток в прецедентном праве Европейского суда по правам человека. – Стаття.*

В статье рассматривается правовая позиция Европейского суда по правам человека относительно концепции универсальной гражданской и универсальной уголовной юрисдикции и их применения судами при рассмотрении дел о совершении пыток. На основании двух дел из судебной практики ЕСПЧ, дело Аль-Адсани против Великобритании и дело Ульд Дах против Франции, автором проанализированы выводы ЕСПЧ относительно того, может ли

государственный иммунитет препятствовать применению универсальной юрисдикции судами других государств в гражданских делах по искам о возмещении причиненного пытками вреда, или закон об амнистии – в уголовных делах о пытках, и при каких условиях допускается такое ограничение применения универсальной юрисдикции. В результате проведенного сравнительного анализа, автор приходит к выводу о том, что ЕСПЧ избрал ограниченный подход к применению универсальной юрисдикции в гражданских делах по искам жертв пыток о возмещении причиненного вреда в сравнении с позицией Суда относительно принципа универсальной юрисдикции в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: универсальная уголовная юрисдикция, уголовная гражданская юрисдикция, запрет пыток.

K.M. Gaidei. Universal Jurisdiction for Torture in Case Law of the European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to the legal approach of the European Court of Human Rights to the concept of universal civil and universal criminal jurisdiction and their application by courts when trying cases on acts of torture. The article focuses on the study of two pieces of the ECHR case law, namely the case *Al-Adsani v. Great Britain* and the case *Ould Dah v. France*. The author has analyzed ECHR conclusions in the aforementioned cases about whether state immunity constitutes a procedural bar to civil suits on damage for victims of torture in national courts of states, when such cases are grounded on the principle of universal jurisdiction; whether a national law on amnesty has the same effect in criminal cases on acts of torture; and under which conditions such limitations can be imposed with regard to universal jurisdiction application. In the result of the comparative analysis the author has reached a conclusion that the ECHR chose rather a restrictive approach to universal jurisdiction application in civil suits on damage for victims of torture in comparison to the Court's position on the principle of universal jurisdiction in criminal proceedings. *Keywords:* universal criminal jurisdiction, universal civil jurisdiction, prohibition of torture.

Метою цієї статті є встановлення правової позиції Європейського суду з прав людини (далі *ЄСПЛ* або *Суд*) щодо концепції універсальної цивільної та універсальної кримінальної юрисдикції та їхнього застосування при розгляді судом справ про скоєння актів катувань. Універсальна юрисдикція в її абсолютному або обмеженому розумінні дозволяє ініціювати судовий розгляд справи в національних судах держави, іншої ніж та, де правопо-

рушення були скоєні, та іншої ніж та, громадянами якої є безпосередньо правопорушники [1, с. 745]. Прихильники абсолютного підходу до розуміння універсальної юрисдикції стверджують, що згідно цього юрисдикційного принципу справу може бути розпочато навіть за відсутності підозрюваного на території держави судового розгляду (так званий судовий процес *in absentia*) та незалежно від національності жертв [2, с. 26; 3, с. 11; 4, с. 165]. Однак на практиці застосування універсальної юрисдикції доволі часто обмежується через конфлікт правових норм, оскільки приписи інших міжнародно-правових норм можуть перешкоджати проведенню судового процесу на підставі універсальної юрисдикції, як наприклад, застосування імунітетів або посилення на закон про амністію.

У зв'язку з цим доречним та необхідним є дослідження позиції ЄСПЛ відносно того, чи може державний імунітет або закон про амністію перешкоджати застосуванню універсальної юрисдикції судами держав у цивільних та кримінальних справах про катування, і за яких умов допускається таке обмеження використання універсальної юрисдикції. З судової практики ЄСПЛ для даного аналізу особливий інтерес становлять дві справи – справа Аль-Адсані проти Великобританії (рішення Суду від 21 листопада 2001 року) та справа Ульд Дах проти Франції (рішення Суду від 17 березня 2009 року). У першій з них заслуговує на увагу позиція Суду про співвідношення норм, якими регулюється можливість застосування універсальної цивільної юрисдикції, тобто право особи (індивідууму) подати екстратериторіальний цивільний позов проти іноземної держави про відшкодування шкоди, завданої внаслідок катувань, та норм про застосування державного імунітету в таких цивільних справах. У другій справі Суд розглядав питання щодо можливості національного закону про амністію становити процесуальну перешкоду для судів інших держав у кримінальному судочинстві по кримінальній справі про притягнення іноземця до відповідальності за вчинення актів катувань, коли такий судовий процес ґрунтується на принципі універсальної юрисдикції. Аналіз обох цих справ дозволяє визначити правову позицію ЄСПЛ стосовно умов та меж застосування універсальної цивільної та універсальної кримінальної юрисдикції при розгляді цивільних і кримінальних справ, пов'язаних з вчиненням таких міжнародних злочинів, як катування.

Відповідно до хронології справ, доцільно спершу звернутися до розгляду справи Аль-Адсані проти Великобританії. У справі Аль-Адсані проти Великобританії заява обґрунтовувалась тим, що надання судом Великобританії урядові Кувейту імунітету від притягнення до цивільної відповідальності порушує, зокрема, право заявника користуватися правом на свободу від катувань та право на відшкодування шкоди, завданої йому катуваннями. Заявник, пан Аль-Адсані (військовий льотчик за фахом), під час перебування в Кувейті приймав участь в обороні проти Іраку і там був підданий жорстоким катуванням та жорсткому поводженню з боку шейха, родича еміра Кувейту та дуже впливової людини в країні, а також незаконно утримувався в слідчому ізоляторі Державної служби безпеки Кувейту. Внаслідок катувань і жорстокого поводження пану Аль-Адсані було завдано важких фізичних та глибоких душевних травм, і він проходив довгий курс лікування та реабілітації. Після повернення до Великобританії пан Аль-Адсані подав позов до цивільного суду проти уряду Кувейту. Спочатку заявник отримав дозвіл на передачу судового наказу Кувейтській владі поза юрисдикцією Британського суду. Однак після апеляційного перегляду справи Верховний суд Великобританії постановив, що уряд Кувейту має право вимагати надання імунітету від притягнення до цивільного суду.

ЄСПЛ підтримав державний суверенний імунітет, який було надано Кувейтові Верховним судом Великобританії у цивільній справі, ініційованій у британському суді. Необхідно підкреслити, що Верховний суд Великобританії прийняв відповідне рішення, не зважаючи на те, що попередні судові інстанції Сполученого Королівства все ж таки встановили відповідальність Кувейту за шкоду, заподіяну пану Аль-Адсані актами катування, скоєними представниками Кувейту. Велика палата ЄСПЛ одностайно винесла рішення у справі Аль-Адсані проти Сполученого Королівства про відсутність порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини (далі *ЄКПЛ*) стосовно права бути захищеним від катувань; дев'яттю голосами проти восьми – про відсутність порушення ст. 6 Ч. 1 ЄКПЛ про право на справедливий суд. А відхиливши заяви щодо порушення вищезазначених статей, Судові не довелося переходити до розгляду заявленого порушення ст. 13 ЄКПЛ про право на ефективний засіб юридичного захисту.

Особливий інтерес становить пояснення Судом певних правових положень стосовно державного імунітету проти цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю актами катувань. Так, обгрунтовуючи надання державного імунітету у цивільній справі за позовом про відшкодування шкоди, завданої внаслідок катувань, ЄСПЛ послався на доклад «Про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності» 1999 р. Робочої групи Комісії з міжнародного права (*International Law Commission*; далі КМП), в якому зазначається низка цивільних позовів до муніципальних судів, зокрема США та Сполученого Королівства, проти окремих держав щодо випадків скоєння катувань на території держави, іншої ніж держава суду. Робоча група КМП вказала на те, що не зважаючи на окремі випадки, коли національні суди враховували, що порушення норм про захист прав людини, які є нормами *jus cogens*, виключає можливість держави застосовувати державний імунітет, зазвичай клопотання про надання державного імунітету в таких справах задовольнялись судами. Свої висновки Робоча група КМП проілюструвала рядом справ у національних судах США, Нової Зеландії та Сполученого Королівства, у тому числі пославшись і на справу в національних судах різних інстанцій Великобританії «Аль-Адсані проти уряду Кувейту».

При цьому, Суд зауважив, що Робоча група КМП навела два нових на той час підтвердження того, що держава не може вимагати надання імунітету у разі грубих порушень прав людини. По-перше, доказом цього являється поправка, яка була внесена до Закону США «Про імунітет іноземних держав» і встановила нове обмеження при наданні імунітету, яке було введено в дію ст. 221 Закону США «Про боротьбу із тероризмом та ефективне встановлення смертної кари» 1996 р. Ця стаття може застосовуватись до позовів проти держави, оголошеної Державним секретарем США пособником тероризму, про компенсацію шкоди здоров'ю та з приводу спричинення смерті, які стали результатом катувань, вбивства, диверсії на повітряному судні або захвату заручників, але за умови, що жертва чи позивач повинні бути громадянами США на момент скоєння цих дій.

По-друге, свідченням того, що державний імунітет не може бути застосований у випадках грубого порушення прав людини, є постанова Палати лордів у справі «Ex parte Піночет (№ 3)». Рішенням у справі «Звинувачення проти Центрального оплачуваного

магістрату Боу Стріт та інших, ex parte Піночет Угарте (№ 3)» від 24 березня 1999 [2000] р., Палата лордів встановила, що колишній Президент Чилі сенатор Піночет може бути виданий Іспанії на підставі звинувачень у діях, які вважались кримінально караними в Сполученому Королівстві у той час, коли вони були, як можна припустити, скоєні. Більшість членів Палати лордів, які виконували судові функції, зробило висновок, що катування, які мали місце за межами юрисдикції Сполученого Королівства, не є злочином у Сполученому Королівстві доти, поки не набере чинності ст. 134 Закону «Про кримінальне судочинство» 1988 р., якою передбачено, що катування, незалежно від того, де вони скоєні, є в Сполученому Королівстві кримінально караним діянням, підсудним британським судам на підставі законів Сполученого Королівства. Не дивлячись на те, що згідно Частини II Закону «Про державний імунітет» 1978 р., колишній голова держави користується імунітетом стосовно юрисдикції Сполученого Королівства з кримінальних справ за дії, які були скоєні під час його офіційного перебування на посаді, більшість Палати зазначає, що катування вважаються міжнародним злочином та заборонені нормами *jus cogens*. До того ж Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання встановила загальну юрисдикцію для всіх держав-сторін відносно катувань, здійснюваних державними посадовими особами. Палата лордів, при цьому, чітко вказала, що її висновок про імунітет *ratione materiae* стосовно юрисдикції в кримінальних справах ніяким чином не стосується імунітету *ratione personae* інших суверенних держав відносно юрисдикції в цивільних справах, які пов'язані з вчиненням катувань.

На підставі вищезазначених та інших правових положень, а також з врахуванням доводів сторін, ЄСПЛ дійшов наступного висновку. Для того, щоб визначити, чи мало місце порушення ст. 6 ч. 1 ЄКПЛ з боку Великобританії проти пана Аль-Адсані, Суд проаналізував, чи було в даному випадку порушено і обмежено особисте право на справедливий суд згідно закону. З цією метою Суд зазначив, що імунітет держави від звичайної цивільної відповідальності є однією із концепцій міжнародного права, яка розвилася із принципу *par in parem non habet imperium* (з латинської «рівний не має влади над рівним»), згідно якого одна держава не може підпадати під юрисдикцію іншої держави. ЄСПЛ вирішив,

що надання імунітету державі у цивільних справах проти неї переслідує законну мету – відповідність принципам міжнародного права, – що сприяє підтриманню ввічливості та добрих відносин між державами на підставі поваги суверенітету іншої держави. Суд вказав, що в даному випадку обмеження права заявника було пропорційним по відношенню до поставленої мети.

Однак, стосовно міжнародно-правового характеру катувань, Суд зазначає, що право бути захищеним від катувань є абсолютним правом, жодне виключення стосовно якого не допускається за жодних обставин, згідно змісту самої ЄКПЛ та прецедентного права ЄСПЛ (наприклад, Постанова ЄСПЛ у справі «Аксой проти Турції» від 18 грудня 1996 р. та інші згадані у ній справи). Суд також відмитив, що принцип заборони катувань отримав статус загальної норми, або норми *jus cogens*, пославшись на рішення Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії від 10 грудня 1998 р. у справі «Звинувачення проти Фурундзія» та думку Палати лордів у справі «Ex parte Піночет (№ 3)». Разом з тим ЄСПЛ розрізняє вищеназвані справи та справу Аль-Адсані на підставі того, що згадані дві справи стосуються кримінальної відповідальності фізичної особи за вчинення катувань, а справа Аль-Адсані стосується імунітету держави від цивільної відповідальності за шкоду, завдану актами катувань на території цієї держави. Відзначаючи спеціальний характер заборони катувань, ЄСПЛ не знайшов у жодному із джерел міжнародного права підтвердження того, що у цій та подібних справах держава не може користуватись імунітетом від цивільної відповідальності за позовами про відшкодування завданої катуваннями шкоди, поданими проти такої держави до судів іншої держави.

Отже, у справі Аль-Адсані ЄСПЛ дійшов висновку, що не зважаючи на зростаюче визнання першочергової важливості заборони катувань, немає підстав у міжнародному праві для визнання того, що держави не можуть користуватись імунітетом проти цивільних позовів про відшкодування шкоди, спричиненої здоров'ю внаслідок катувань, які мали місце поза межами території держав-сторін ЄКПЛ, а тому Закон Великобританії 1978 р., який надає імунітет державам відносно позовів про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю катуваннями, якщо тільки шкода не була завдана на території Сполученого Королівства, відповідає обмеженням, які за-

гальновизнані міжнародним співтовариством як частина доктрини державного імунітету.

Вочевидь, рішення з даної справи Суд прийняв не на користь жертви актів катувань, які за визнанням як національних судів Великобританії, так і ЄСПЛ, мали місце проти пана Аль-Адсані. В науковій літературі це рішення ЄСПЛ привернуло значну увагу, і деякі автори виступили з різкою критикою обґрунтування висновків Суду. Критики рішення ЄСПЛ у справі Аль-Адсані проти Великобританії наводяться різні аргументи. Деякі науковці відзначають, що таке рішення ЄСПЛ про застосування державного імунітету від цивільної відповідальності має подвійне значення у якості перешкоди для здійснення судочинства у цивільних справах [5, с. 24]. По-перше, надання імунітету представляє процедурну перешкоду, оскільки унеможливорює провадження у судовій справі за цивільним позовом в національних судах юрисдикції держави іншої від тої, де правопорушення безпосередньо сталися. По-друге, що має більше значення, надання таких імунітетів може суттєво обмежувати та порушувати права жертв, постраждалих від вчинених актів катувань, які підпадають під ознаки міжнародних злочинів. Більш того, надання державного імунітету проти цивільних позовів про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю катуваннями, може розглядатися як таке, що не цілком відповідає імперативному характеру норми *jus cogens* та загальновизнаної норми звичаєвого міжнародного права про заборону проти катувань. Надання імунітету є актом, похідним від здійснювання державного суверенітету. Однак характер і загальнолюдська небезпека діянь, які визнані міжнародними злочинами, у тому числі і катувань, є такими, що повинні долати межі державного суверенітету, не дозволяючи застосування ані державного, ані дипломатичного імунітету щодо представників держави у разі їх цивільної або кримінальної відповідальності за скоєння міжнародних злочинів. Відповідно, державний суверенітет як такий не повинен перешкоджати здійсненню універсальної юрисдикції (цивільної або кримінальної) у випадках скоєння міжнародних злочинів, коли відповідна держава не бажає або не в змозі надати компенсацію потерпілим або, навіть більше, укриває правопорушників чи злочинців від цивільної або кримінальної відповідальності під юрисдикцією держави, на території якої такі злочини були скоєні.

Рішення ЄСПЛ з цієї справи становить особливий інтерес з цілої низки причин. Суд визнав особливий характер заборони катувань та правомірність наділення британських судів юрисдикцією стосовно справи Аль-Адсані, однак Суд утримався від здійснення наступного кроку, і, обґрунтувавши своє рішення необхідністю дотримання державного суверенітету та збереження добрих взаємовідносин та ввічливості між державами, віддав перевагу державному суверенітету перед правом жертви актів катувань на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю жертви катувань. Так, по-перше, дійшовши висновку про відсутність порушення ст. 3 ЄКПЛ і про надання імунітету державі Кувейт, Суд все ж таки визнав, що катування були заборонені у державі Кувейт у той час, коли відповідні злочинні діяння були скоєні проти пана Аль-Адсані. По-друге, Суд визнав правомірність наділення судів Сполученого Королівства екстратериторіальною юрисдикцією стосовно справи Аль-Адсані. Це пояснюється тим, що Сполучене Королівство в даному випадку є державою підданства потерпілого, а суди держави потерпілого наділені екстратериторіальною юрисдикцією у подібних випадках на підставі того, що катування виходить за межі територіальної юрисдикції держави, де відповідні акти були скоєні, або будь-якої держави, відповідно до міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Справу Аль-Адсані можна розглядати як приклад застосування універсальної цивільної юрисдикції за позовом про відшкодування шкоди, завданої потерпілому від катувань. Адже, хоча пан Аль-Адсані і мав підданство Великобританії, акти катувань мали місце на території Кувейту і вчинялися представниками саме цієї держави. Потрібно зауважити, що наразі така юрисдикція у цивільному судочинстві не є загальним принципом міжнародного права через відсутність певного зв'язку з державою суду, однак деякі автори наполягають на необхідності допустимості застосування універсальної юрисдикції також і у цивільних справах, особливо у справах про відшкодування шкоди, завданої жертвам катувань, заборона яких носить характер імперативної норми міжнародного права [6, с. 385]. Окремі дослідники також відмічають певне зростання випадків застосування універсальної юрисдикції в кримінальному судочинстві і тенденцію до її поширення у цивільному судочинстві [7, с. 11]. Таким чином, спираючись на визнання можливості застосування універсальної цивільної юрисдикції у даній

справі, можна було б підсумувати, що ніяке легітимне надання державного імунітету неможливе у випадках, коли катування, скоєні представниками іноземної держави, були вчинені проти підданого Сполученого Королівства або громадянина іншої держави, і незалежно від того, чи були вони вчинені на території Сполученого Королівства або за її межами. Тим не менш, ЄСПЛ, так само як і Верховний суд Великобританії, посилаючись на Акт Сполученого Королівства про імунітет держави 1978 р., дійшов висновку про те, що справа Аль-Адсані становить передбачене виключення, засноване на імунітеті держави, адже іноземна держава (Кувейт) висловила намір скористатись таким імунітетом.

Наступне питання, яке заслуговує на окрему увагу, стосується ієрархії та співвідношення норм у представлений справі відповідно до теорії нормативної ієрархії в міжнародному праві [8, с. 741-742]. Заборона катувань є принципом *jus cogens*, закріпленим і в звичайному міжнародному праві, і в договірному. Як норма *jus cogens*, заборона катувань передбачає неможливість жодних відхилень від неї, тоді як норми стосовно державних імунітетів не мають відповідного імперативного характеру. Отже, у разі конфлікту міжнародно-правових норм щодо заборони катувань та надання імунітету державі, в будь-якому разі пріоритет надається тій, яка є нормою *jus cogens*, тобто першій. Однак, як зазначають деякі автори, у справі Аль-Адсані і подібних справах необхідності звертатися до ієрархії міжнародно-правових норм не виникає через те, що державний суверенітет не має відношення до актів катувань, як у справі Аль-Адсані [5, с. 12; 8, с. 742-743]. Таким чином, держава, де були скоєні акти катувань, яка ніколи не мала суверенного права вчиняти такі акти, не може захищатися проти здійснення екстра-територіальної юрисдикції національними судами держави громадянства/підданства потерпілого, посилаючись на імунітет. Державний суверенітет є пререквізитом для застосування державного імунітету, а тому держава-правопорушник, не маючи можливості діяти на підставі свого суверенітету у скоєнні катувань (через своїх посадових осіб), також не повинна мати права звертатися до суду з вимогою про застосування державного імунітету для захисту від судового процесу в іноземній державі [9, с. 427]. Іншими словами, держава-правопорушник в такій ситуації не має правомірних підстав для використання свого імунітету.

Оскільки катування не можуть бути актом суверенної діяльності держави, то заперечення Судом можливості використання державного імунітету у таких справах, як справа Аль-Адсані, ніяким чином не виключало б можливості підтримання взаємної поваги та ввічливості між державами. Навпаки, заперечення та невизнання державного імунітету від цивільної відповідальності у справах за позовами жертв катувань дозволило б укріпити взаємоповагу між державами на дотриманні та повазі до норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права. Більш того, невизнання державного імунітету від цивільно-правової відповідальності у справах за позовами потерпілих від катувань було б більш узгодженим і відповідаючим імперативній природі міжнародно-правової заборони катувань як норми *jus cogens*.

Тому позиція ЄСПЛ у справі Аль-Адсані про надання державного імунітету від цивільної відповідальності у справі за його позовом про відшкодування шкоди, завданої катуваннями, може призвести до того, що катування можуть розглядатися як акт уряду або суверенна дія держави, а відповідно і можуть бути законно виправдані за певних обставин [5, с. 41], в той час, як це прямо суперечить імперативному характеру заборони катувань як міжнародно-правової норми *jus cogens*.

До цього моменту мова йшла, головним чином, про універсальну цивільну юрисдикцію, яка дійсно на сьогодні не має міцного підґрунтя у міжнародному праві. Однак, зазначене рішення ЄСПЛ у справі Аль-Адсані може мати серйозний і водночас негативний вплив на подальшу подібну практику вирішення також міжнародних кримінальних справ, оскільки висновок Суду, який за своєю суттю підтримує встановлення перепони для належного судового розгляду цивільного позову проти іноземної держави про відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю жертв катувань, може стати підґрунтям для встановлення в подальшому перешкод для судового розгляду і кримінальних справ стосовно катувань у вигляді того ж державного імунітету.

Хоча і без прямого посилання на справу Аль-Адсані, але послідуєча міжнародно-судова практика міжнародного співтовариства підтвердила такі занепокоєння, адже наступного року після винесення рішення у справі Аль-Адсані, Міжнародний Суд ООН у Справі про Ордер на арешт (Конго проти Бельгії) 2002 р. також вирішив справу на користь імунітету від кримінального переслі-

дування та недоторканості Міністра закордонних справ Демократичної республіки Конго, визнавши протиправним видання ордеру на його арешт бельгійськими судами, які керувалися принципом універсальної кримінальної юрисдикції у цій справі. Зазначене рішення Міжнародного суду ООН аргументовано тим, що здійснення універсальної юрисдикції державами повинно узгоджуватись із їхніми іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями [10, с. 44]. Це цілком виправдано і дійсно не можна допускати зловживань універсальною юрисдикцією з боку держав. Але водночас потрібно нагадати, що взагалі універсальна цивільна та універсальна кримінальна юрисдикція, яка застосовується для судового розгляду у справах про вчинення міжнародних злочинів, ґрунтується на суверенітеті усього міжнародного співтовариства держав. Отже, завдяки застосуванню універсальної юрисдикції міжнародне співтовариство для захисту такого суверенітету може відреагувати на скоєння міжнародних злочинів у тому випадку, коли держава, де злочини були безпосередньо скоєні, не бажає або не в змозі притягнути до відповідальності, кримінальної або цивільної, порушників та/або відшкодувати збитки, завдані жертвам міжнародних злочинів, від імені самої держави [11, с. 326]. Коли будь-яка держава застосовує універсальну цивільну або кримінальну юрисдикцію у справах, предметом розгляду яких є катування, то така держава здійснює це від імені та в інтересах міжнародного співтовариства у цілому (тому деякі автори називають універсальну юрисдикцію *actio popularis*, [2, с. 102; 12, с. 265]). Таким чином, розгляд справи у такому контексті має значення не тільки для жертв конкретного випадку катувань, а для усього людства загалом. Із цього випливає, що здійснення універсальної юрисдикції знаходиться в межах суверенної влади кожної держави у справах щодо міжнародних злочинів, оскільки кожна суверенна держава виступає охоронцем міжнародного права і кожна держава повинна мати повноваження розпочати розгляд судової справи стосовно випадків скоєння міжнародних злочинів [5, с. 48]. Тому прикро, що Суд зайняв позицію про надання державного імунітету Кувейтові у справі Аль-Адсані, фактично підтримавши обмеження застосування універсальної цивільної юрисдикції у справі про відшкодування шкоди жертві катувань.

Однак, із вищезазначеного можна дійти висновку про те, що надання державного імунітету, який перешкоджає розгляду

цивільної справи за наслідками катувань, так само суперечить міжнародно-правовій природі заборони катувань як норми *jus cogens*, як їй суперечило б таке саме застосування імунітету стосовно посадових осіб держави, щоб перешкодити їхньому судовому переслідуванню на підставі універсальної кримінальної юрисдикції. З цього приводу суддя Верховного Суду США Брейер висловлював думку, що універсальна цивільна юрисдикція у справах, в яких держава-порушник прямо або непрямо відповідальна за міжнародні злочини, не повинна розглядатись як посягання на суверенну рівність держав або ввічливість, позаяк вже досягнуто консенсусу між державами відносно застосування універсальної кримінальної юрисдикції, і такий консенсус, далі продовжує він, дає підстави для очікування визнання державами також і універсальної цивільної юрисдикції у таких самих випадках [13, с. 3]. Однак, як показує практика, очікування судді Брейера не виправдались і наразі держави не виказують підтримки закріпленню універсальної цивільної юрисдикції. Утримуються від застосування універсальної цивільної юрисдикції і суди, як національні так і міжнародні, у тому числі ЄСПЛ.

Як аргумент того, що держави погодились з прийняттям універсальної кримінальної, але не цивільної юрисдикції, може слугувати те, що держави переслідують свої інтереси, в першу чергу. У кримінальних справах відповідальною особою є індивід, у той час як у цивільних справах до відповідальності може бути притягнуто саму державу. Однак, такий аргумент є дещо хибним, оскільки навіть у кримінальних справах проти посадових осіб держави остання є відповідальною, хоча і непрямо, але і в таких випадках до держави може застосовуватись доктрина *respondeat superior* [14, с. 82; 15, § 74]. Так, наприклад, держава буде відповідальною за дії її посадовців у випадку скоєння тяжких порушень прав людини, якщо попередження таких дій було в межах повноважень самої держави.

Хоча ЄСПЛ керується виключно положеннями ЄКПЛ і має вирішувати справи на підставі саме цього міжнародно-правового договору, можна звернутись до стислого аналізу відповідних положень Конвенції ООН проти катувань, які можуть свідчити про існування та допустимість застосування універсальної цивільної юрисдикції у справах, подібних до позову Аль-Адсані. Із самого тексту Конвенції ООН проти катувань можна зробити висновок про можливість застосування як універсальної кримінальної, так

і універсальної цивільної юрисдикції. Так, ст. 14 Конвенції ООН проти катувань чітко встановила право жертви катувань на одержання відшкодування й підкріплене правовою санкцією право на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації. Ніщо з тексту цієї статті не свідчить про неможливість застосування універсальної цивільної юрисдикції у справах про відшкодування шкоди жертвам катувань. Більш того, у доктрині міжнародного права знаходимо позицію Холла про те, що на відміну від деяких інших положень, ст. 14 Конвенції не містить жодних географічних обмежень [16, с. 922]. Окрім цього, Комітет проти катувань, який провадить контроль за дотриманням положень Конвенції проти катувань, підкреслив, що ст. 14 Конвенції вимагає від держав-сторін надавати засоби цивільного судового захисту жертвам катувань не залежно від того, де були скоєні катування [17, §§ 4(g), 5(f)]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що ЄСПЛ у справі Аль-Адсані на підставі ст. 14 Конвенції проти катувань міг дійти протилежного висновку і визнати неприйнятним надання державного імунітету Кувейтові щодо цивільного позову Аль-Адсані про відшкодування шкоди, завданої його здоров'ю актами катувань.

Необхідно також проаналізувати правові підходи Суду у наступній справі Ульд Дах проти Франції, в якій розглядалось застосування національними судами вже безпосередньо універсальної кримінальної юрисдикції. У цій справі заявник, громадянин Мавританії, офіцер армії, стверджував, що він був звинувачений судом Франції за дії катування, які він скоїв у Мавританії. Ці події мали місце в 1990-1991 рр., злочини були скоєні заявником та іншими в ході етнічних зіткнень, коли вони працювали охоронцями у тюрмі. Два роки потому, у 1993 р., Мавританія прийняла закон про амністію, який унеможливив будь-які кримінальні провадження проти заявника. У 1998 р. пан Ульд Дах приїздив до Франції для проходження військової підготовки. У результаті дій, вжитих кількома неурядовими організаціями з прав людини, він був заарештований французькою владою та йому було висунуто обвинувачення у скоєнні катувань. В решті решт, 1 липня 2005 р. йому було винесено вирок за результатами судового процесу, проведеного Францією на підставі положення про універсальну юрисдикцію за акти катувань у відповідності до Конвенції ООН проти катувань. Йому призначили десять років ув'язнення за навмисне скоєння актів катування та

за спонукання осіб до скоєння актів катування по відношенню до інших затриманих шляхом зловживання своїм офіційним становищем та відданням вказівок підлеглим скоїти такі дії. Після цього, пан Ульд Дах звернувся із заявою до ЄСПЛ про порушення Францією заборони ретроактивного покарання (на підставі ст. 7 ЄКПЛ).

Потрібно звернути увагу на те, як Суд трактував відповідні правові положення стосовно універсальної юрисдикції в ході вирішення справи. Так, Суд зазначив, що застосування універсальної юрисдикції передбачено ст. 689-1 Кримінально-процесуального кодексу Франції і обмежено двома умовами: (1) правопорушник має знаходитись на території Франції; та (2) особа має переслідуватись на підставі положень певних міжнародних конвенцій.

Як встановив Суд, у справі пана Ульд Даха обидві ці вимоги було виконано. Адже, по-перше, справа проти заявника та його арешт були проведені під час його знаходження у Франції в 1999 р., і згодом його було засуджено *in absentia* 1 липня 2005 р. за акти катування та варварства в Мавританії у період 1990-1991 рр. По-друге, суд зауважив, що під час провадження по справі Конвенція ООН проти катувань, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1984 р., вже набула чинності 26 червня 1987 р., у тому числі і для Франції, яка ще до того інкорпорувала Конвенцію до свого національного права Законом № 85-1407 від 30 грудня 1985 р., додавши нову ст. 689-2 до французького чинного Кримінально-процесуального кодексу.

Суд також наголосив на загальному визнанні заборони катувань та її міжнародно-правовому характері норми *jus cogens*, посиляючись на прецедентне право Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії та попередню справу ЄСПЛ Аль-Адсані проти Великобританії. Далі Суд підкреслює різницю між справою Ульд Даха та справою Аль-Адсані, зазначаючи, що Суд притримується своєю позиції щодо застосування імунітетів у цивільних справах за позовами про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю актами катування, які були скоєні за межами держави суду, але Суд підкреслює, що справа Ульд Даха не стосується питання державного імунітету стосовно цивільного позову жертви катувань, оскільки предметом її розгляду являється кримінальна відповідальність індивіда за скоєння актів катування.

На відміну від рішення у справі Аль-Адсані Суд прийшов до висновку, що з огляду на абсолютну необхідність заборони кату-

вань та переслідування будь-кого, хто порушив це універсальне правило, та застосування державою-стороною Конвенції ООН проти катувань універсальної кримінальної юрисдикції, заборона катувань була б позбавлена своєї самої сутті, якби держави могли користуватися виключно своєю юрисдикційною компетенцією та не застосовували б відповідні законодавчі положення про універсальну юрисдикцію. Суд підкреслює, що віддання переваги закону про амністію замість акту застосування універсальної юрисдикції мало б ефект «паралічу» для будь-якого застосування універсальної юрисдикції взагалі та суперечило б меті Конвенції ООН проти катувань. Суд підсумовує, що амністія є взагалі несумісною з обов'язком держави саме розслідувати будь-які випадки скоєння міжнародних злочинів, у тому числі і катувань, задля обґрунтування своїх висновків Суд посилається на Комітет з прав людини ООН та Міжнародний кримінальний трибунал з колишньої Югославії.

Достатньо цікаво, що далі Суд підкреслює мету амністії в зазначеній справі як укривання звинуваченого від правосуддя та покарання. Суд зауважує, що закон про амністію буд прийнятий спеціально з метою попередження судового переслідування проти pana Ульд Даха. В даному випадку Суд вважає за неможливе висувати аргумент щодо конфлікту між необхідністю проведення судового процесу над правопорушником, з одного боку, та мети держави досягти примирення серед населення, адже на думку ЄСПЛ, процес примирення взагалі не мав місця в Мавританії. На противагу, Суд ще раз зауважив особливий характер катувань та те, що закон про амністію, прийнятий в Мавританії, ніяким чином не може перешкоджати проведенню відповідного судового процесу над паном Ульд Дахом у Франції. За таких обставин Суд визнав заяву pana Ульд Даха необґрунтованою та, відповідно, визнав справу неприйнятною до розгляду.

Дана справа ЄСПЛ представляє вагомий внесок у підтвердження важливості та специфічного характеру заборони катувань. Окрім того, що є ще більш значущим, у рішенні по справі Ульд Дах проти Франції Суд ще раз наголосив на допустимості застосування універсальної кримінальної юрисдикції та її важливості для судового переслідування актів катувань, заклавши важливий прецедент у міжнародному правосудді щодо того, що національний закон про амністію не може перешкоджати проведенню відповідного судового кримінального процесу щодо тієї самої особи в іншій державі

на законних підставах. Таким чином, рішення у цій справі має не тільки велике значення одразу з декількох міжнародно-правових питань, але й носить чітко виражений вектор захисту прав людини та надає перевагу індивідуальним інтересам жертв перед державними інтересами країни-порушника.

Однак, викликає занепокоєність обмежений підхід, якого притримується ЄСПЛ, віддаючи перевагу застосуванню універсальної юрисдикції у кримінальному судочинстві перед цивільним судочинством, а також каральній функції кримінального судочинства перед функцією відшкодування шкоди та надання компенсації жертвам [18]. Адже зрештою не всі жертви мають доступ до кримінального судочинства, переслідуючи при цьому в обох випадках – подаючи цивільний позов про відшкодування заподіяної шкоди або беручи участь у провадженні з кримінальної справи, – однакової цілі – встановлення справедливості та відшкодування завданих збитків. Не зважаючи на те, що ЄСПЛ знову підтвердив свою позицію і у вирішенні справи Ульд Даха щодо дії державних імунітетів у цивільних справах про акти катувань, все ж таки можна очікувати зміни позиції Суду в майбутньому відповідно до змін у практиці національних судів держав. Хоча міжнародне право було і лишається, головним чином, прагматичним правом *lex lata* замість очікуваного *lex ferenda* [19, с. 128], вже зараз простежуються, хоча і повільні, певні тенденції наближення міжнародного права до того стану, яким воно повинно бути. Так, велике значення має нещодавнє рішення Верховного суду Нідерландів від 6 вересня 2013 р. про визнання держави Нідерланди відповідальною за злочини, скоєні солдатами національних військ, відправлених у складі миротворчої місії ООН для допомоги вирішення Балканського конфлікту на початку 1990-х років. Держава Нідерланди була визнаною відповідальною за спричинення смерті трьох боснійських мусульман, на підставі чого Королівство Нідерландів зобов'язано виплатити компенсацію родичам загиблих. Це рішення вже по праву охрестили історичним [20], оскільки воно вселяє надію щодо зміни підходів та позиції міжнародного співтовариства у напрямку захисту прав людини і надання переваги правам людини перед вузько направленими інтересами окремих держав. Адже за висловом Розалін Хіггінс, міжнародне право більше не вважає суперечним гідності держав-націй – відповідати на позови, подані проти них [21, с. 271].

Література

1. O'Keefe, Roger Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. – Journal of International Criminal Justice, September 2004, P. 735-760.
2. Inazumi, Mitsue Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law. – Antwerpen [u.a.]: Intersentia (2005), 269 p.
3. Bowett, D.W. Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources. – 53 British Year Book of International Law (1982), 555 p.
4. Joyner, Christopher C., Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability. – Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No. 4 (Autumn 1996). – 165 p.
5. Grover, Sonja C. The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes. – Springer, 2010, 325 p.
6. Parlett, Kate, Universal Civil Jurisdiction for Torture. – European Human Rights Law Review, Vol. 2007, No. 4, 2007. – P. 385 – 403.
7. Черниченко, О. С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государств : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.10 – Международное право ; Европейское право /О. С. Черниченко ; Науч. рук. С. И. Иванов ; Дипломатическая академия Министерства иностранных дел РФ. – М., 2003. – 31 с.
8. Caplan, Lee M. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. – The American Journal of International Law, Vol. 97, 2003. – P. 741-781.
9. Glueck, Sheldon, The Nuremberg trial and aggressive war. – Harvard Law Review, Vol. 59, 1946. – P. 396–456.
10. Ткачевский Ю.М. Некоторые проблемы применения универсальной юрисдикции в международном уголовном праве и национальном законодательстве / Ю.М. Ткачевский, Н.А. Сафаров. – Вестник Московского университета / Сер. 11: Право, 2005, № 1. – С. 27-47.
11. Lowe, V., Staker C. Jurisdiction. – In Evans M.D. (ed.), International Law, OUP, Oxford, (3rd edn, 2010). – P. 313-340.
12. Rubin, Alfred P. Actio Popularis, Jus Cogens and Offences Erga Omnes. – 35 New England Law Review (2001). – P. 265-280.
13. Opinion of Justice Breyer in *Solsa v. Alvarez* – Machain (2004) 542 U.S. 692.
14. Watts, Sir Arthur The legal position in international law of heads of states, heads of government and foreign ministers. 247 RdC (1994-III). – P. 82.
15. Opinion of Lord Hoffman in *Jones v. Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Suadiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others* [2006] UKHL 26.
16. Hall, C.K. The duty of States Parties to the Convention against Torture to provide procedures permitting victims to recover reparations for torture

- committed abroad. – *European Journal of International Law*, Vol. 18, 2008. – P. 921–937.
17. Committee Against Torture, Conclusions and recommendations, 34th Sess., 2–20 May 2005, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, 7 July 2005.
 18. *Norberg, Naomi*, European Court of Human Rights: Criminal universal jurisdiction for torture is OK. – May 3, 2009, available at <http://www.intlaw-grrls.com/2009/05/ecthr-criminal-universal-jurisdiction.html> (last visited on September 10, 2013).
 19. *Русинова, В.Н.* Иммунитеты высших должностных лиц и их уголовное преследование за международные преступления. – *Московский журнал международного права : Научно-теоретический и информационно-практический журнал*, 2006, № 2. – С. 118–135.
 20. *Bowcott Owen* Netherlands to pay compensation over Srebrenica massacre. – Friday 6 September 2013, available at <http://www.theguardian.com/world/2013/sep/06/netherlands-compensation-srebrenica-massacre> (last visited on September 10, 2013).
 21. *Higgins Rosalyn* Asser Institute lectures on international law: certain unresolved aspects of the law of state immunity. – *Netherlands International Law Review*, Vol. 29, 1982. – P. 265–276.

В.Є. Селезньов

*асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного
правознавства Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ШЛЯХ ДО ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

В. Є. Селезньов. Застосування практики Європейського суду з прав людини як шлях до ефективного захисту прав людини в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини та аналізу впливу ефективного виконання рішень на формування уніфікованого європейського права прав людини. Робиться спроба визначити особливості застосування рішень та практики Європейського суду з прав людини в Україні.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, Рада Європи, уніфікація європейського права, права людини.

В. Е. Селезнев. Применение практики Европейского суда по правам человека как путь к эффективной защите прав человека в Украине. – Статья.

Статья посвящена проблеме исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека и анализу влияния эффективного выполнения решений на формирование унифицированного европейского права прав человека. Делается попытка определить особенности применения решений и практики Европейского суда по правам человека в Украине.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция прав человека, Совет Европы, унификация европейского права, права человека.

V. Seleznyov. Implementation of practice of the European Court of Human Rights as a direction to effectively protect human rights in Ukraine. – Article.

Article focuses on the implementation of the decisions and the practice of the European Court of Human Rights and analysis of the impact of the effective implementation of regulations on the formation of a unified European human rights law. An attempt is made to determine the features

of the implementation decisions and practice of the European Court of Human Rights in Ukraine.

Keywords: European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Council of Europe, the unification of European law and human rights.

Одним з найважливіших кроків України на шляху реалізації зобов'язань, взятих на себе при вступі до Ради Європи, є ратифікація 17 липня 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та Протоколів [1] до неї, що вперше надало право особам, які перебувають під юрисдикцією України право на звернення з індивідуальними скаргами до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Таким чином, відтепер Україна, відповідно до положень ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зобов'язується виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини по суті справи, стороною в якому вона є.

У зв'язку із створенням Судом прецедентів, як результату тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод виникає питання про місце рішень, прийнятих ЄСПЛ, у правових системах держав-членів, зокрема і в Україні.

Діяльність Європейського суду з прав людини та проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини вивчали і розвивали вітчизняні вчені: М.М. Антонович, Т.О. Анцупова, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, І.І. Лукашук, В.Є. Мармазов, М.М. Микієвич, В.І. Муравйов, І.С. Піляєв, П.М. Рабінович, С.В. Шевчук, важливий внесок у дослідження діяльності Європейського суду з прав людини внесли російські дослідники С.О. Глозов, М.Л. Ентін, О.А. Лукашова, Б.М. Топорнін, В.О. Туманов, а також західноєвропейські дослідники: Е. Бредлі, Я. Броунлі, М. Дженіс, М. Гердеген, К. Річард, М. Де Сальвіа.

Виходячи з принципу суверенітету держави, право формувати, визначати національну правову систему належить виключно державі. Національно-правовий аспект обов'язковості рішень Європейського суду з прав людини закріплюється в джерелах права держав-учасників Конвенції та Протоколів до неї. В Україні юрисдикція Європейського суду з прав людини визнана Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [1].

Як впливає зі змісту Закону, він включив до правової системи України не будь-які юрисдикційні акти ЄСПЛ, а тільки ті, які відповідають певним критеріям.

По-перше, судовий акт має бути ухвалений відносно України, тобто відповідачем у справі повинна бути Україна. Якщо Україна виступає третьою стороною під час розгляду справи Європейським судом з прав людини, то судовий акт, прийнятий у даному разі, не стане частиною правової системи.

По-друге, судовий акт повинен встановлювати факт порушення Конвенції та / або протоколів до неї. Отже, мова йде тільки про рішення по суті Суду. Рішення про неприйнятність, прийняті Судом щодо України, згідно до положень Закону не є обов'язковими для України і, таким чином, не є частиною її правової системи. Більш того, не кожне рішення щодо суті Суду, прийняте у справі, де в якості відповідача виступає Україна, є частиною її правової системи, а тільки таке, в якому Судом констатовано факт порушення Україною конвенційних положень.

По-третє, рішення щодо суті Європейського суду має набути законної сили. Рішення ЄСПЛ, які одночасно відповідають вищезазначеним критеріям і є обов'язковими для України.

Як вже зазначалося вище, правові позиції Суду, мають прецедентний характер, знаходять своє закріплення в рішеннях про прийнятність і рішеннях щодо суті. Якщо ЄСПЛ відходить від свого прецеденту тлумачення правової позиції, то в мотивувальній частині рішення Суд пояснює причину. У зв'язку з цим державні та муніципальні органи України, включаючи судові органи, повинні керуватися рішеннями Суду, прийнятими не тільки щодо України, а й щодо інших держав-учасниць Конвенції. Дане положення справедливо відносно всіх держав-членів Ради Європи.

Даний факт підтверджує М. Де Сальвіа, який розглядає прецеденти Суду як джерело права. Професор С.В. Шевчук також вважає, що європейське прецедентне право з прав людини, утворюване ЄСПЛ слугує додатковим джерелом права при застосуванні та тлумаченні конституційних норм про права людини, які збігаються з основними правами, що закріплені у нормах Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [2].

Проте В. Палюк вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов, зокрема:

1. У разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї;

2. За наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї;

3. Для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду;

4. Для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», оскільки в законодавстві України це досить нові критерії [3, с. 234].

Так, стосовно діяльності Суду існують думки, що Судом створюються не правові прецеденти, що містять норми права, а прецеденти тлумачення, відповідно до яких, Суд наділений Конвенцією можливістю не тільки застосовувати відповідні міжнародні договори, а й тлумачити правові норми, що містяться в цих документах. Професор А. Венгеров зазначає: «У теорії права, крім судового прецеденту, виділяються і прецеденти тлумачення правових норм. Цей результат виникає у процесі тлумачення правових норм судовими органами. Прецедент тлумачення трохи відрізняється від судового прецеденту своєю орієнтацією на логічні проблеми змісту того чи іншого закону» [4, с. 421].

Схожу думку має і Т.О. Анцупова визначаючи прецедент тлумачення як одну з особливостей прецеденту Європейського суду з прав людини, відповідно до якої «Суд вирішуючи кожную нову справу, ґрунтується, перед усім, на положеннях Конвенції, але із врахуванням попередніх аналогічних справ» [5, с. 395].

На нашу думку, незважаючи на те, що держави, ратифікуючи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколи до неї, чітко висловили згоду на обов'язковість тільки тих положень, які містяться в даних міжнародно-правових актах, а Суд не наділений повноваженнями створювати норми права, які зобов'язували б держави, тим не менш, без урахування національними судами прецедентного права, що створене Європейським судом з прав людини в результаті тлумачення положень Конвенції неможливо уніфікувати забезпечення захисту прав людини в Європі. Як вже зазначалося вище, така позиція не суперечить і ст. 38 Статуту Міжнародного Суду рішення міжнародних і внутрішньо-

державних судів належать до допоміжних засобів для визначення міжнародно-правових норм.

Рішення Європейського суду з прав людини по конкретних справах, пов'язаних з порушенням прав і основоположних свобод людини, є обов'язковими для держави, відносно якої вони винесені, і підлягають обов'язковому і безумовному виконанню (ст. 46 ЄКПЛ: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати рішення Суду по справах, в яких вони є сторонами»). Схоже положення міститься і в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6], в ч. 1 ст. 17 якого зазначається, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права».

Судові та інші правозастосовні та правоохоронні органи України, виходячи з положень статті 3 Конституції України, повинні у разі колізії норм національного права і норм ЄКПЛ, застосовувати конвенційні норми. Це передбачає знання працівниками судів, прокуратури та інших правоохоронних органів не тільки положень Конвенції, але і її інтерпретації у рішеннях ЄСПЛ.

Строго юридично рішення, винесене ЄСПЛ, обов'язково лише для сторін у спорі і діє стосовно цього спору. Іншими словами, рішення ЄСПЛ не створює само по собі прецедент як джерело права, тобто в його класичному варіанті англосаксонського загального права. Не визнає прецедент як джерело права і українська правова доктрина. Зі сказаного випливає, що формально і безумовно обов'язковими для України є рішення, винесені у справах, в яких Україна є стороною.

На думку В.К. Пучінського основна ідея доктрини прецеденту полягає в тому, що рішення суду з конкретної справи є обов'язковим для судів того ж рівня і нижчих інстанцій при розгляді аналогічних справ, тобто рішення формулює юридичну норму [7, с. 37]. Рене Давид зазначає, що судовий прецедент – це рішення з конкретної справи, яке є обов'язковим для судів тієї самої чи нижчої інстанції при розгляді аналогічних справ, або служить зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили [8, 301]. Незважаючи на будь-які поняття чи розуміння судового прецеденту, треба визнати, що його сутність передусім залежить від тої правової системи, в межах якої він виник і розвивається.

Термін «прецедент» використовується в праві і в іншому сенсі. Судовий прецедент може служити індикативним зразком тлу-

мачення нормативного правового акту, який не є обов'язковим, але є досить авторитетним.

Крапку в дискусії щодо місця прецедентного права ЄСПЛ у правовій системі України можна було б поставити запозиченням досвіду ФРН. Так рішенням Конституційного Суду ФРН встановлено, що «при тлумаченні Основного Закону береться до уваги зміст та рівень розвитку Конвенції настільки, наскільки це не призводить до обмеження та скасування правових засобів захисту, встановлених Основним Законом. З цієї причини, прецедентне право Європейського суду з прав людини слугує допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини та принципів Основного Закону» [9, с. 638].

Звичайно, органи державної влади України, включаючи суди, мають право не приймати до уваги тлумачення Європейським судом з прав людини положень Конвенції. Однак якщо вони не будуть брати до уваги те, яким чином норми Конвенції та протоколів витлумачені Європейським судом з прав людини, а також вказівки Суду про шляхи реалізації норм, вони ризикують натрапити, у разі розгляду поданої проти України скарги, на засудження з боку ЄСПЛ за мотивами та підставами, які вже були використані або застосовані в аналогічних справах.

Конституція України, закріпивши в ст. 1 і 3 положення про те, що Україна є правовою державою, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [10], у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р [11], поклала на суд задачу виняткової важливості – забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина, для чого наділила суд дуже широкими повноваженнями, надавши йому право розглядати скарги на будь-які рішення і дії (або бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і посадових осіб.

Приведення законодавства у відповідність до норм права Ради Європи в сфері захисту прав людини ще не означає, що ці норми будуть автоматично застосовуватися на практиці. Необхідна відповідна система реалізації і контролю за застосуванням норм з прав людини, оскільки для стабільності правопорядку всередині держави особливе значення має регулювання питань застосування міжнародних договорів за допомогою національного законодавства. Механізми такої системи знаходяться ще в стадії становлен-

ня, незважаючи на те, що в Європейському суді з прав людини вже знаходяться на розгляді 10,447 скарг від громадян і організацій України, завдяки чому, станом на 31 січня 2013 року, Україна знаходиться на четвертому місці за кількістю поданих жалоб, поступаючи лише Росії (28,598), Туреччині (16,876) та Італії (14,187) і не набагато випереджаючи Сербію (10,053), а загальна кількість рішень, що встановлюють факт порушення прав людини відносно України складає 883 [12].

У цілому можна відзначити зростання кількості справ, що свідчать про наявність структурних проблем і які знаходяться на особливому контролі Комітету Міністрів Ради Європи. Так, зростання кількості справ, що свідчать про наявність структурних проблем у 2012 р. порівняно з попереднім роком склало 13% – з 272 до 307 справ [13, 12]. Проти України в 2012 році до Суду надійшло 114 нових справ, з яких 13 справ щодо структурних проблем [13, с. 47]. Основними структурними проблемами України визначаються невиконання внутрішніх судових рішень; тривалість процедури по цивільних і кримінальних справах; питання, пов'язані з попереднім укладанням (погані умови утримання, жорстоке поводження з боку правоохоронних органів і відсутність ефективного розслідування протиправних дій правоохоронних органів, незаконне та / або надміру тривале досудове утримання під вартою); несправедливий судовий процес, в тому числі, внаслідок відсутності неупередженості та незалежності суддів [14].

Згідно Резолюції прийнятої за підсумками доповіді академіка С.В. Ківалова [15] і доповіді Христоса Пургурідіса [16], Україні слід вжити ряд наступних заходів спрямованих на вирішення структурних проблем:

1. Розробити і прийняти спільну стратегію виконання рішень національних судів;

1. Вжити національні заходи з імплементації в національну правову систему Пілотного постанови по справі Іванова проти України [17];

2. Реформувати кримінально-процесуальне законодавство і кримінальний процес з метою забезпечити незалежність і неупередженість суддів;

3. Здійснювати боротьбу зі зловживаннями владою правоохоронними органами і гарантувати ефективне розслідування за заявами про такі зловживання;

4. Змінити ситуацію в напрямку триваючої безкарності підбурювачів та організаторів убивства журналіста Гонгадзе, що викликає стурбованість ПАРЕ та КМРЕ [18].

Не дивлячись на те, що в ході форуму «Правосуддя в Україні: реалії та перспективи» голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів Ігор Самсін вказав, що національні суди повинні менше посилатися на практику ЄСПЛ і використовувати її тільки в тих випадках, коли спірне питання не врегульоване в національному законодавстві, на наш погляд, національні суди зобов'язані керуватися рішеннями Європейського суду з прав людини, а також Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод з прав людини, оскільки це підвищить поінформованість суддів і учасників процесу про сучасні тенденції в практиці ЄСПЛ і дозволить надалі уникнути визнання України в якості порушника ЄКПЛ.

Попри те, що Україна *de jure* входить як до універсальної, так і до європейської системи захисту прав людини, права людини ще не стали вирішальним чинником у внутрішній та зовнішній політиці України. І хоч у Засадах державної політики України в галузі прав людини 1999 р. [19]. задекларовано, що Україна прагне, щоб права і свободи людини, їх гарантій визначили зміст і спрямованість діяльності держави, нині ще не прийнято конкретних рішень для реалізації цього. Забезпечення прав і основних свобод людини повинно стати головним обов'язком держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Кінцева мета входження України в міжнародну систему захисту прав людини – це побудова демократичної правової держави не на словах, а в реальному житті. Це повинно бути підкріплено відповідною внутрішньою та зовнішньою політикою держави щодо прав людини, вибудованою системою законодавчих актів та реальними механізмами гарантій передбачених у них норм.

Література

1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>; Закон України «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 09.02.2006 № 3435-IV. [Електронний ресурс] //

- Сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3435-15>
2. Шевчук С. Конституційні аспекти висвітлення ЗМІ діяльності судової влади. – [Електронний ресурс] // Сайт Центру суддівських студій – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/article/seminar14-4.htm>
 3. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилалися на рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – №3 – С. 234.
 4. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. – М., 1998. – 624 с.
 5. Анцупова Т.А. Прецедентное право и практика Европейского суда по правам человека // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. – практ. Конференції (16-17 травня 2013 р.) Т.1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс. – 794 с.
 6. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
 7. Пучинский В. К. Гражданский процесс США. – М. : Наука, 1979. – 208 с.
 8. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М. , 1976. – 496 с.
 9. Decisions of the Bundesverfassungsgericht – Federal Constitutional Court – Federal Republic of Germany. – Karlsruhe: Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1992. – vol I/II. – 698 p.
 10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>
 11. Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів». – [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
 12. Statistical information Violation by Article and by State 1959-2011 and Annual Report 2012. [Електронний ресурс] // Сайт Ради Європи – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data/>
 13. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. 6th Annual report, 2012. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2012_en.pdf
 14. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights 7th report. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefDocDetails_E.asp?FileID=12589; Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights.

- Annual report, 2011. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_en.asp.
15. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>.
 16. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=12589>.
 17. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 у справі Юрій Миколайович Іванов проти України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/544>.
 18. CM / ResDH (2008) 35 and CM / ResDH (2009) 74 and the Assembly's Resolutions 1466 (2005) and 1645 (2009) and Recommendation 1856 (2009).
 19. Постанова Верховної Ради України від 17.06.1999 № 757-XIV «Про Засади державної політики України в галузі прав людини». – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/757-14>.

Т.О. Анцупова

*докторант кафедри права Європейського Союзу та
порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

О.В. Маміч

*здобувач кафедри права
Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ У
ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ВІКУ СЕКСУАЛЬНОЇ ЗГОДИ
(AGE OF CONSENT) З ОГЛЯДУ НА ПРАКТИКУ ЄСПЛ
ТА ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПЕРЕД РАДОЮ ЄВРОПИ**

Т. О. Анцупова, О. В. Маміч. До питання доцільності встановлення у законодавстві України віку сексуальної згоди (age of consent) з огляду на практику ЄСПЛ та договірні зобов'язання перед Радою Європи. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо доцільності законодавчого закріплення віку сексуальної згоди в Україні та суміжних з цим питань. Авторки аналізують положення Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (2007 р.) і відповідну практику Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: право Ради Європи, практика ЄСПЛ, законодавство України, вік сексуальної згоди, діяльність сексуального характеру, діти, Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства.

Т. А. Анцупова, Е. В. Мамич. К вопросу о целесообразности установления в законодательстве Украины возраста сексуального согласия (age of consent) учитывая практику ЕСПЧ и договорные обязательства перед Советом Европы. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о целесообразности законодательного закрепления возраста сексуального согласия в Украине и смежных с этим вопросов. Авторы анализируют положения Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия (2007 г.) и соответствующую практику Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: право Совета Европы, практика ЕСПЧ, законодательство Украины, возраст сексуального согласия, деятельность

сексуального характеру, діти, Конвенція о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия.

T. Antsupova, E. Mamich. To question of establishing expediency in the Ukrainian legislation the age of sexual consent (age of consent) considering the ECtHR's practice and contractual obligations to the Council of Europe. – Article.

The article is devoted to the question of the expediency of legislative consolidation age of sexual consent in Ukraine and related matters. The authors analyze the provisions of the Council of Europe Convention on the issues of Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (2007) and the European Court of Human Rights relevant practice. *Keywords:* The Council of Europe law, the practice of the ECtHR, Ukrainian legislation, the age of sexual consent, «sexual activities», children, Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.

Захист дітей від насильства і експлуатації – одне з найбільш складних питань, з якими доводиться мати справу Європейському суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Це питання є тісно пов'язаним із культурою, морально-етичними поглядами і традиціями у державах-учасниках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція). Той факт, що звичайне право, політика та практика досить значно різняться у державах-сторонах Конвенції, можна використовувати для обґрунтування меж розсуду ЄСПЛ. При розгляді справи Хендсайда (Handyside) проти Великої Британії, Суд визначив, що неможливо встановити єдину європейську концепцію моралі в рамках внутрішнього права різних держав-учасниць. Він також заявив, що погляди на моральні вимоги, обумовлені відповідними законами цих країн, змінюються залежно від часу і місця, і, особливо, в нашу епоху, що характеризується швидкою еволюцією думок з даного питання [1].

Метою цієї статті є вирішення питання щодо доцільності встановлення в українському законодавстві віку сексуальної згоди (age of consent) з огляду на практику ЄСПЛ та договірні зобов'язання України перед Радою Європи.

Дослідженням міжнародних стандартів захисту прав дитини та їх імплементації до законодавства України присвятили свої праці такі вітчизняні і зарубіжні науковці як: М. Балцерець, О. І. Вінглов-

ська, О. М. Гончаренко, К. Є. Демиденко, В. Н. Денисов, Ю. М. Колосов, П. М. Рабінович, І. І. Лукашук, С. В. Червоненко та інші [2].

Враховуючи авторитет Ради Європи і Європейського суду з прав людини як суб'єктів міжнародної правотворчості, дослідження питань відповідності законодавства і правозастосовної практики України праву Ради Європи набувають особливої актуальності.

Відповідно до положень ст. 18 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 р. (яку Україна ратифікувала 20 червня 2012 р.) [3]:

«Кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення криміналізації такої умисної поведінки:

а) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла *передбаченого законодавством віку для заняття діяльністю сексуального характеру*;

б) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, коли:

- використовується примус, сила чи погрози або
- насильство здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету чи впливу на дитину, зокрема в сім'ї, або
- насильство здійснюється в особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного становища.

2. Для цілей пункту 1 цієї статті *кожна Сторона визначає вік, до досягнення якого забороняється займатися діяльністю сексуального характеру з дитиною.*

3. Дія положень підпункту «а» пункту 1 цієї статті не поширюється на врегулювання статевого стосунку між неповнолітніми, що здійснюються за взаємною згодою».

Але, увагу привертає факт відсутності у автентичному англійському тексті зазначеної Конвенції терміну «age of consent» («вік сексуальної згоди»). Натомість використовується термін «legal age for sexual activities» [4], який український законодавець у Законі про ратифікацію Конвенції переклав як «передбачений законодавством вік для заняття діяльністю сексуального характеру» [5].

Пояснювальна доповідь розробників Конвенції частково проливає світло на особливості використання термінів Конвенції [6].

Відповідно до п. 127 Пояснювальної доповіді, термін «sexual activities» не визначений у Конвенції. Учасники переговорів визнали, що краще залишити Сторонам визначення значення і обсягу

цього терміну. Отже переклад терміну «sexual activities», оскільки він не розкритий у самому тексті Конвенції у лінгвістичному контексті, може означати як «сексуальну діяльність», так і «сексуальні дії», «.активність» що має суттєво змістовну різницю.

Відповідно до п. 128 Пояснювальної доповіді, п. 2 ст. 18 Конвенції підсилює, в цілях правової визначеності, вимогу для всіх Сторін Конвенції щодо визначення віку, нижче якого заборонено брати участь у діяльності сексуального характеру з дитиною. Учасники переговорів розглянули можливість гармонізації кримінального законодавства в цій сфері шляхом встановлення віку для сексуальних відносин у тексті Конвенції. Але тому що цей віковий критерій суттєво варіюється в державах-членах Ради Європи (*від 13 років (Іспанія) до 18 років (Мальта і Туреччина)*) і навіть у межах кожної держави, залежно від взаємовідносин, які можуть існувати між винуватцем і дитиною-жертвою, було вирішено залишити визначення цього віку для кожної Сторони Конвенції.

Стаття 18 Конвенції розрізняє два типи сексуального насильства щодо неповнолітніх.

По-перше, п. 1 а. ст. 18 передбачає кримінальну відповідальність за факт участі людини в діяльності сексуального характеру з дитиною, яка не досягла віку, як це визначено в національному законодавстві, нижче якого заборонено брати участь у діяльності сексуального характеру з ним або з нею.

По-друге, пункт 1 б. ст. 18 передбачає кримінальну відповідальність за факт участі людини в діяльності сексуального характеру з дитиною, незалежно від віку дитини, де використовуються примус, сила або погрози, або, якщо це особа зловживає довірою, владою або впливом на дитину, або у тих випадках, де зловживання застосовувались по відношенню до дитини у особливо вразливому становищі.

Розробники Конвенції зазначають, що: «При оцінці складових елементів злочину, Сторони повинні враховувати прецедентне право Європейського суду з прав людини, у зв'язку з цим, учасники переговорів хотіли б нагадати, що у справі «М. С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 року [7], в якій Європейський суд з прав людини зазначив у § 166, що він «переконаний, що будь-який жорсткий підхід до кримінального переслідування злочинів на сексуальному ґрунті, таких, які потребують доведення фізичного опору при будь-яких обставинах, залишають ризики залишення певного типу

згвалтування безкарними і, тим самим, ставлять під загрозу ефективний захист статевої свободи особистості. Відповідно до сучасних стандартів і тенденцій в цій області, позитивні зобов'язання держав-членів відповідно до статей 3 і 8 Конвенції мають розглядатися як вимога пеналізації та ефективного переслідування будь-якого неконсенсуального статевих акту, в тому числі за відсутністю фізичного опору жертвою».

У справі М.С. проти Болгарії заявниця, дівчина 14-ти років (вік сексуальної згоди в Болгарії [8]), була згвалтована двома чоловіками. Оскільки не було доведено, що вона пручалася і кликала на допомогу, кримінальної справи проти винних порушено не було. Європейський суд з прав людини знайшов порушення ст. 3 (принижуюче гідність поводження) і статті 8 (право на повагу приватного життя), відзначивши загальну тенденцію, згідно якої найважливішим елементом при встановленні факту згвалтування або сексуального наруги визнається відсутність згоди. Жертви сексуального насильства, особливо молоді дівчата, часто не в стані надавати опір із психологічних причин (пасивно піддаються), або зі страху подальшого насильства. Підкресливши, що держава зобов'язана переслідувати будь-який недобровільний статевий акт, навіть якщо жертва не надавала фізичного опору. Суд визнав слідство у справі, а також відповідне болгарське законодавство неефективними.

Окремої уваги заслуговує питання віку сексуальної згоди для гомосексуальних статевих зв'язків. Наведемо декілька прикладів з практики ЄСПЛ.

У справі В.В. проти Об'єднаного Королівства від 10 лютого 2004 р. заявник піддався переслідуванню за статевий зв'язок з підлітком 16 років. Згідно з діючим на той момент законодавством Великої Британії вступ у гомосексуальний зв'язок з особами чоловічої статі, які не досягли 18-річного віку вважався злочином. В той час, як вік сексуальної згоди для гетеро сексуальних зв'язків становив 16 років. Суд констатував порушення ст.ст. 8 і 14 Конвенції і призначив заявникові грошову компенсацію у розмірі 7 тис. євро [9].

У подібній справі Сазерленд (Sutherland) проти Об'єднаного Королівства заявник скаржився на те, що мінімальний вік вступу в законні гомосексуальні відносини між чоловіками становив 18 років, а для жінок 16 років, що порушувало його право на повагу особистого життя, гарантоване Статтею 8 Конвенції, і являло собою

дискримінацію порушення зазначеної норми, взятої в сукупності зі Статті 14 Конвенції.

13 жовтня 1997 р. Уряд Сполученого Королівства і заявник представили угоду, відповідно до якої Уряд Сполученого Королівства влітку 1998 року мав представити до Парламенту проект закону, що передбачає зниження віку, з якого можна вступати в гомосексуальні статеві відносини, з 18 до 16 років. Після прийняття зазначеного закону, а також згоди уряду Сполученого Королівства відшкодувати заявнику розумні витрати, сторони повинні були звернутися до Європейського суду з прав людини з проханням про затвердження дружнього врегулювання спору. Уряд Сполученого Королівства вирішив не оскаржувати скаргу заявника до тих пір, поки питання знаходився на розгляді Парламенту.

28 січня 2000 р. законопроект був знову внесений на розгляд Палати громад. Будучи прийнятим 263 голосами проти 102, він був переданий до Палати лордів 29 лютого 2000 року, де він 11 квітня 2000 пройшов друге читання без заперечень, хоча деякі лорди підкреслили, що вони запропонували б деякі зміни до законопроекту. Як результат, законопроект був прийнятий на підставі Закону про Парламент не раніше, чим закінчилася парламентська сесія в 2000 році. Закон 2000 року про злочини проти статевої недоторканності, яким був вирівняний вік дачі згоди на вступ у статеві відносини, отримав королівське схвалення 30 листопада 2000 р. і набув чинності 8 січня 2001 р. Після набрання чинності цим Законом, Європейський суд з прав людини отримав запит від обох сторін видалити із реєстру цю справу водночас із підтвердження того, що уряд відшкодує судові витрати заявника. В наслідок чого Суд видалив із свого реєстру цю справу [10].

У справі L. та V. проти Австрії заявники були засуджені за гомосексуальні зв'язки з підлітками у віці від 14 до 18 років. Австрійське законодавство розглядало статевий зв'язок між повнолітніми чоловіками і підлітками чоловічої статі, як злочин. В той же час на дівчаток підлітків від 14 до 18 років це законодавство не поширювалося. Суд не знайшов достатніх підстав, які могли б виправдати таку різницю в підходах. Європейський суд з прав людини визнав порушення статті 14 (заборона дискримінації) та статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) [11].

У справі Фернандо дос Сантос Коунто (Fernando dos Santos Counto) проти Португалії, заявник був засуджений до позбавлен-

ня волі на строк півтора роки (умовно) за гомосексуальний зв'язок з підлітками. Покарання присуджувалось саме за гомосексуальні статеві зв'язки. Гетеро сексуальний акт вважався злочином тільки тоді, коли мало місце зловживання недосвідченістю неповнолітньої особи. Суд визнав, що порушення статті 14 (заборона дискримінації) та статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) не було [12].

Наведені приклади свідчать, що Суд дуже обережно і у кожній справі індивідуально підходить до суті спору. Але не можна не помітити, що вік сексуальної згоди, що встановлюється законодавством держав-учасниць Конвенції для гетеро сексуальних і для гомосексуальних зв'язків розглядається Судом з рівних або гендерно-нейтральних позицій, а також з позицій не порушення ст. 14 (заборона дискримінації) та статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя).

Підписуючи Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, прийняту 25 жовтня 2007 р., Уряд України не заявив жодних застережень або інших коментарів щодо змісту положень Конвенції, і, таким чином, Україна взяла на себе міжнародне зобов'язання щодо виконання всіх положень Конвенції. Отже, відповідаючи на питання чи є доцільним встановлення в українському законодавстві віку сексуальної згоди (age of consent), необхідно зауважити, що доцільність цієї дії впливає з відповідних міжнародних зобов'язань України. Тобто доцільно чи ні законодавчо закріплювати вік сексуальної згоди? Певно, що так. Найбільш складніше питання – це визначення конкретного віку нижче якого заборонено брати участь у «діяльності сексуального характеру» та визначення змісту понять «сексуальна згода», «сексуальна діяльність», «сексуальні дії», «полова зрілість», «примус», «психологічне і фізичне насильство», «погроза», «хитрість», «омана» і т.п., які мають отримати тлумачення в українському законодавстві у контексті сексуального насильства та використовуватись у рамках кримінального провадження при оцінці доказів, на що також посилається Європейський суд з прав людини у справі «М.С. проти Болгарії» (§ 161) [13].

Ще однією суміжною і невирішеною в рамках українського законодавства проблемою є використання терміну «дитяча проституція».

Відповідно до положень ст. 19 «Правопорушення, що стосуються дитячої проституції» Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [14]:

1. Кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення криміналізації такої умисної поведінки:

а) вербування дітей для заняття проституцією або спонукання дитини до участі в проституції;

б) примушування дитини до проституції або отримання прибутку від цього або іншого використання дитини із цією метою;

с) звернення до дитячої проституції».

Зважаючи на те, що відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [15]:

«1. Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

2. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» – термін «*дитяча проституція*» вже є частиною українського законодавства.

Більш того, цей термін вже отримав визначення безпосередньо у тексті ратифікованої Україною 20 червня 2012 р. Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [16]. Відповідно до п. 2 ст. 19 «дитяча проституція» означає факт використання дитини для діяльності сексуального характеру, коли грошова чи інша форма винагороди або відшкодування надаються чи обіцяються як оплата, незалежно від того, чи здійснюється ця оплата, ця обіцянка або це відшкодування дитині чи третій особі. Це визначення має таку ж юридичну силу, як і всі інші положення Конвенції. Тому саме це визначення бути імplementованим у правову систему України, щоб уникнути колізій між положеннями міжнародного договору і національним законодавством, а також правозастосовною практикою.

Література

1. Case of Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72) Judgment, Strasbourg. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{{itemid}}:{{001-57499}}>}}

2. Див., напр., Вінгловська О. І. Імплементация міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Вінгловська Олена Іванівна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. – К., 2000. – 216 с.; Сучасний рівень додержання міжнародних стандартів прав дитини в законодавстві України [Текст] / Вінгловська О. // Укр. часопис прав людини. – 1998. – № 3-4 – К, 1999. – С. 20-25; Międzynarodowa ochrona dziecka / Marian Balcerek. – Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. – 583 s.; Демиденко К.Є. Шляхи імплементації міжнародних стандартів стосовно дитини до національного законодавства // Юридична наука, № 3, 2011. – С. 29-35
3. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Закон України від 20.06. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927/page
4. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/201.htm>
5. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Закон України від 20.06. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927/page
6. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Explanatory Report. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm>
7. Case of M. C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98) Judgment, Strasbourg, 4 December 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://echr.ketse.com/doc/39272.98-en-20031204/view/>
8. Див., ст. 151, Criminal Code Publication State Gazette No. 26/02.04.1968, in force as of 01.05.1968, Last amendment SG No. 32/27.04.2010, in force as of 28.05.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8881/preview>
9. Case of B. B. v. the United Kingdom (Application no. 53760/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61627#{«languageisocode»: \[«ENG»\], «appno»: \[«53760/00»\], «documentcollectionid2»: \[«CHAMBER»\], «itemid»: \[«001-61627»\]}}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61627#{«languageisocode»: [«ENG»], «appno»: [«53760/00»], «documentcollectionid2»: [«CHAMBER»], «itemid»: [«001-61627»]}})
10. Sutherland v. The United Kingdom (Application no. 25186/94) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/523d627dc9385b61c1256a1e00382bc2?OpenDocument>

11. L. and V. v. Austria (Application no. 39392/98, 39829/98) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/174e96b1078f084341256caa00362fcc?OpenDocument>.
12. Homosexualität: strafrechtliche Aspekte. Fernando dos Santos Couto gegen Portugal [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: http://echr.coe.int/Documents/FS_Homosexuality_DEU.pdf.
13. Case of M. C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98) Judgment, Strasbourg, 4 December 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://echr.ketse.com/doc/39272.98-en-20031204/view/>
14. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Закон України від 20.06. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927/page.
15. Про міжнародні договори України: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
16. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Закон України від 20.06. 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927/page.

С. О. Соколовский

Институт международного права

Московского государственного юридического университета

им. О.Е. Кутафина (Россия),

студент по программе студенческого обмена с Universite

Bordeaux IV Montesque (Франция)

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА. ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

С. О. Соколовский. Застосування практики Європейського суду з прав людини. Практичні питання діяльності Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань, що стосуються діяльності ЄСПЛ та його внутрішнього діловодства, історичного аспекту формування ЄСПЛ, питань застосування практики ЄСПЛ та взаємодії ЄСПЛ з Російською Федерацією і Україною, перспективи розвитку взаємодії. Особлива увага приділяється двом темам: розгляду критеріїв, за яким справа приймається до розгляду в ЄСПЛ, а також застосування практики ЄСПЛ через пілотні постанови у внутрішньому законодавстві.

Ключові слова: Пілотні постанови, ЄСПЛ, діловодство ЄСПЛ, скарги, регламенту ЄСПЛ, Європейська конвенція з прав людини

С. О. Соколовский. Применение практики Европейского суда по правам человека. Практические вопросы деятельности Европейского суда по правам человека. – Стаття.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся деятельности ЕСПЧ и его внутреннего делопроизводства, исторический аспект формирования ЕСПЧ, вопросы применения практики ЕСПЧ и взаимодействия ЕСПЧ с Российской Федерацией и Украиной, перспективы развития взаимодействия. Особенное внимание уделяется двум темам: рассмотрению критериев, по которым дело принимается к рассмотрению в ЕСПЧ, а также применению практики ЕСПЧ через пилотные постановления во внутреннем законодательстве.

Ключевые слова: Пилотные постановления, ЕСПЧ, делопроизводство ЕСПЧ, жалобы, регламент ЕСПЧ, Европейская конвенция по правам человека.

S. Sokolovsky. Application of practice of ECHR. Observation of activity of ECHR

The article is devoted to the activity and proceedings of European Court of Human Rights (ECHR). Following questions are presented in the article: internal work and proceedings of ECHR, history of ECHR, interaction and implication of ECHR case law in Russia and Ukraine. The article gives a detailed analysis of application of ECHR resolution in State law and criteria for procedural priorities in ECHR.

Keywords: Pilot rulings of the ECHR, the records of the ECHR a complaint to the regulations of the ECHR, the European Convention on Human Rights

Идеи пан-европеизма и защиты прав человека, развивавшиеся многими исследователями в течение длительного времени, приобрели гораздо большее значение после Второй мировой войны. С целью сблизить и интегрировать европейские государства и создать унифицированные положения, касающиеся защиты основных прав и свобод человека, в 1948 году при активном участии Уинстона Черчилля была создана европейская международная организация – Совет Европы.

С целью закрепить основные права и свободы человека и гарантировать их соблюдение в Европе 4 ноября 1950 года в Риме Советом Европы была принята Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод. Данный документ был ратифицирован странами – членами Совета Европы и установил ряд прав и свобод человека, которые обязаны соблюдать со своей стороны государства, принявшие положения Конвенции. Для того, чтобы обеспечить исполнение и соблюдение положений, закрепленных в Конвенции, а также пресечь попытки нарушения данных прав, в рамках структуры Совета Европы был создан международный суд – Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). Он представлен числом судей, которое равно числу государств-членов Совета Европы (ЕСПЧ формируется из одного судьи от каждого государства-члена Совета Европы, которое ратифицировало положения Европейской Конвенции по правам человека.) На данный момент, в ЕСПЧ 47 судей. Судьи являются независимыми и не представляют интересов какой-либо страны. Кроме того, для обработки и приема жалоб в ЕСПЧ действует канцелярия, состоящая из независимых юристов (известных как секретарей ЕСПЧ), не представляющих интересов какой-либо стороны или страны в деле.

Задачей ЕСПЧ является обеспечение соблюдения и гарантия исполнения странами – членами Совета Европы положений,

закрепленных в Конвенции, путем обработки индивидуальных и государственных жалоб.

Российская Федерация, ратифицировавшая Конвенцию и состоящая в Совете Европы, также взаимодействует с ЕСПЧ. На данный момент, жалобы из РФ составляют около 11,5%¹ делопроизводства ЕСПЧ в 2011 году и 26,6% по состоянию на 1 января 2012 года. В связи с нарастающим оборотом делопроизводства между РФ и ЕСПЧ возникает множество практических вопросов, связанных с функционированием и взаимодействием с ЕСПЧ.

В данной работе, нами будет сделан анализ Европейского суда по правам человека, а именно его структуры и вопросов функционирования, особенности обработки жалоб и важных аспектов правоприменения положений Конвенции в ЕСПЧ. Мы проведем анализ взаимодействия РФ и ЕСПЧ и наиболее значимых дел, относящихся к РФ. Данная аналитическая работа несет своей целью выявление перспектив развития и возникающих проблем во взаимоотношениях между РФ и Европейским судом по правам человека.

Структура Европейского суда по правам человека

Внутреннее устройство правозащитного механизма Совета Европы за его сравнительно недолгую историю подвергалось реформированию.

Изначально данный механизм состоял из трех органов: Комитета министров Совета Европы, Европейской комиссии по правам человека и Европейского суда по правам человека².

В 1994 году был принят Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией». Российская Федерация ратифицировала данный протокол в 1998 году, и с 1 ноября 1998 года он вступил в силу, преобразовав правоохранительный механизм Совета Европы в таком виде, каким мы видим его сегодня.

Статья 19 Конвенции учреждает орган, обеспечивающий выполнение обязательств Высокими Договаривающимися Сторо-

¹ По данным на конец 2011 года

² Подробнее см.: Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой, М.: Издательство «Анахарсис», 2005 – с. 26 - 27

нами и именуемый Европейским судом по правам человека. Состав Суда включает в себя по одному представителю от каждого государства-участника Совета Европы. Статьи 21-23 Конвенции устанавливают требования к судьям, срок их полномочий, а также порядок их назначения и освобождения от должности.

Формами деятельности Суда являются единоличное рассмотрение дел судьями, рассмотрение дела комитетом из трех судей, Палатой из семи судей, Большой Палатой из семнадцати судей, а также пленарные заседания Суда. Конвенция устанавливает компетенцию каждой из этих форм.

Согласно статье 27 Конвенции единоличный судья рассматривает поданные в Суд индивидуальные жалобы на предмет их приемлемости в соответствии со статьей 35 Конвенции. Судья вправе отправить жалобу на дальнейшее рассмотрение в комитет Суда или Палату Суда, а также признать жалобу неприемлемой для изучения. Решения единоличного судьи не подлежат обжалованию.

Компетенция комитетов Суда состоит в рассмотрении индивидуальных жалоб, одобренных единоличными судьями. Комитет вправе признать жалобу приемлемой и одновременно вынести постановление по существу жалобы, если ее предмет уже утвердился в прецедентной практике Суда, либо признать ее неприемлемой. Решения комитетов также являются окончательными.

Рассмотрение дела Палатой из семи судей является основной формой работы Суда. Палаты рассматривают жалобы на предмет приемлемости и принимают постановление по существу дела. Статья 44 предусматривает условия, при которых постановления Палат становятся окончательными. При несоответствии процедуры этим условиям дело передают на рассмотрение Большой Палате суда. Также в Большую Палату отправляют особо важные дела, связанные с толкованием Конвенции или Протоколов к ней, а также дела, вступающие в противоречие с предыдущими решениями Суда.

Большая Палата Суда состоит из 17 судей. В ее состав входят Президент Суда, Вице-президент, председатели Палат Суда и иные судьи, избранные в соответствии с Регламентом Суда. Полномочия Большой Палаты закреплены в статье 31 Конвенции.

На пленарных заседаниях Суда судьи решают административные вопросы. Среди них выборы Президента, одного или двух

Вице-президентов Суда, Председателей Палат Суда, принятие Регламента Суда, образование Палат и другие.

Однако Совет Европы и рассматриваемый его орган не существуют в статике, и принимают в себя периодические изменения. В частности обсуждается изменение полномочия Палат по передачи дела на рассмотрение Большой палаты в рамках еще не принятого Протокола 15 Конвенции.

Брайтонская конференция

С 18 по 20 апреля 2012 года в английском городе Брайтон прошла межгосударственная конференция, в которой приняли участие министры юстиции 47 стран-участниц Совета Европы. Центральным вопросом данной конференции были проекты дальнейшего реформирования Европейского Суда по правам человека для обеспечения эффективности и повышения скорости его работы.

Работники Суда оценивают итоги Брайтонской конференции как положительные, так как было высказано общее доверие суду. Отдельная критика поступала со стороны Великобритании, так как их правовая система существенно отличается от систем других государств Европы, что создает трудности при взаимодействии с Судом.

Помимо этого обсуждались проблемы дел-клонов, для которых предлагалось ввести ускоренную процедуру судопроизводства, а также прогрессирующая перегруженность Суда жалобами.

Также на конференции были рассмотрены проекты 15-го и 16-го протоколов, которые могут внести некоторые изменения в устройство и работу Суда.

В рамках Протокола 15 планируется уменьшить сроки подачи жалоба в ЕСПЧ с шести до четырех месяцев, ввести критерий исключения маловажных дел, изменить полномочия Палат Суда по передаче дел на рассмотрение Большой Палаты, снизить предельный возраст судей с 70 до 65 лет, а также провести некоторые другие изменения. Немаловажным также стало и изменение принципа субсидиарности.

Отдельно стоит отметить обсуждение Протокола 16. Согласно нынешнему проекту Протокол увеличит поле взаимодействия государств-членов Совета Европы и Суда. Запланировано дать судьям внутригосударственных судов полномочие просить толкова-

ние Конвенции и Протоколов к ней применительно к конкретному делу.

Таким образом, конференция имела своей целью решение ряда структурных проблем, таких как борьба с маловажными (*deminimes*) делами и делами клонами;

Как итог, на конференции были рассмотрены ближайшие перспективы развития Суда, стала ясной неизбежность реформ суда и были представлены проекты их реализации.

Европейский суд по правам человека и Российская Федерация

С 1996 года Россия является членом Совета Европы, а после ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод в 1998 году Российская Федерация и ее граждане получили право обращаться в Европейский Суд по правам человека. С тех в ЕСПЧ приходят тысячи обращений из России, и в настоящее время больше всего жалоб, поступивших в Суд, направлены против нее (около 20% рассматриваемых жалоб)¹.

В качестве примеров, мы считаем нужным представить несколько громких дел, рассмотренных Судом по жалобам из России.

Алексанян против России. В 2006 году против Василия Алексаняна, бывшего вице-президента нефтяной компании «Юкос» было возбуждено уголовное дело по обвинению в мошенничестве. Тогда же в качестве меры пресечения он был арестован. Алексанян находился под стражей с 6 апреля 2006 года по 12 декабря 2008 года. До ареста Алексанян был заражен ВИЧ-инфекцией, что критически повлияло на его здоровье. За время содержания под стражей ему был диагностирован ряд тяжелых заболеваний, среди которых рак печени, лимфома, туберкулез. Несмотря на неоднократные заявления со стороны Алексаняна и предписания Европейского Суда по правам человека о переводе обвиняемого в специализированное медицинское учреждение Алексанян был переведен в больницу только в феврале 2008 года.

22 декабря 2008 года Суд вынес постановление по жалобе бывшего вице-президента компании «Юкос» и установил, что в деятельности государственных органов Российской Федерации имели место нарушения положений статей 3, 5 и 8 Конвенции 1950

¹ Данные на конец 2012 года

года, а также высказался о неприемлемости примененных мер пресечения.

Данное дело примечательно тем, что установило ряд принципов и правил, по которым решаются теперь и схожие дела. Такими положениями являются: обоснованность задержания, если предполагаются серьезные факторы причастности лица к преступлению, поведение обвиняемых не влияет на положение человека, отсутствие индивидуальной оценки.

Маркин против России. Дело Константина Маркина явилось предметом многочисленных дискуссий и споров, касающихся противоположных правовых позиций Конституционного суда РФ и ЕСПЧ.

В марте 2006 года Пушкинский гарнизонный военный суд отказал военнослужащему и разведенному отцу троих детей Константину Маркину в предоставлении отпуска по уходу за младшим ребенком до достижения им трехлетнего возраста. Обжаловать решение Маркину не удалось, и в 2008 году он подал жалобу в КС РФ о несоответствии положения ФЗ «О статусе военнослужащих», не позволяющего военнослужащим мужского пола брать отпуск по уходу за ребенком. Конституционный суд не удовлетворил притязания Маркина.

7 октября 2010 года ЕСПЧ принял постановление, в котором были признаны нарушения статей 14 и 8 Конвенции о дискриминации и уважении семейной жизни. Также, Россия была обязана покрыть судебные издержки заявителя.

Европейский суд по правам человека и Украина

Европейская Конвенция по правам человека была ратифицирована Украиной 11 сентября 1997 года. На данный момент Украина занимает четвертое место по количеству рассмотренных 10450 жалоб в ЕСПЧ, что составляет около 8% всего делопроизводства ЕСПЧ. По числу жалоб, переданных судьейским составам, на душу населения Украина занимает одиннадцатое место. Наиболее важными делами в соответствии с внутренней классификацией ЕСПЧ являются дела Луценко против Украины, Нечипорук и Йонкало против Украины, Ичин и другие против Украины и ряд других дел.

Взаимодействие Европейского Суда по правам человека с Российской Федерацией и Украиной

Помимо прямых обязательств, установленных международными договорами и конвенциями в рамках Совета Европы Россия и Украина, равно как и другие государства-участники, тесно сотрудничают с Европейским Судом по правам человека в области правоприменения, изучения судебной практики, юридического образования и науки.

При Суде существует Секретариат, структура и функции которого определены Регламентом Суда. В состав Секретариата входят представители государств-участников. Помимо выборов Секретаря Суда и его заместителей, а также выполнения ряда юридических и административных задач, работники Секретариата активно участвуют в проведении семинаров для судей и адвокатов из стран-участниц Совета Европы.

Российские и украинские судьи и адвокаты регулярно совершают учебные поездки в Страсбург для повышения своей квалификации и профессиональной компетентности. Такие мероприятия крайне необходимы для эффективной совместной работы ЕСПЧ и внутригосударственных структур. Они помогают добиться улучшения качества работы юристов внутри страны, а также служат показателем сотрудничества Российской Федерации и Совета Европы.

Полезными также являются учебные поездки студентов юридических вузов. Готовясь к работе профессионального юриста, они должны иметь представление о работе Совета Европы и ЕСПЧ в частности, изучить механизмы этих организаций изнутри, чтобы в ближайшем будущем с ними плодотворно сотрудничать и развивать теорию и практику защиты прав человека.

Практические вопросы внутреннего делопроизводства ЕСПЧ

Важное место в изучении деятельности ЕСПЧ является рассмотрение особенностей ведения делопроизводства и функционирования суда, а также системы обработки и рассмотрения жалоб.

Одной из наиболее частых и, зачастую, вводящих в заблуждение юристов вопросов, является вопрос о терминологии, используемой в Европейском суде по правам человека. Основной проблемой в данном случае является различие определений принятых в

русской практике и понятий, используемых в ЕСПЧ. Данные различия в терминах обуславливаются использованием в деятельности ЕСПЧ внутренней, отдельной терминологии, которая может предполагать отличные от русских понятия или придавать аналогичным положениям более узкий или широкий смысл, чему будут даны примеры в дальнейшем. Таким образом в ЕСПЧ устанавливается принцип автономности толкования, предполагающий независимость судебной терминологии и принципов от внутригосударственного толкования. Кроме того, в соответствии с протоколом 16, внутригосударственные суды могут обращаться за толкованием в ЕСПЧ.

Порядок, основания и цели делопроизводства ЕСПЧ установлены в его внутреннем регламенте. Таким образом, ЕСПЧ рассматривает дела в случае, если нарушаются следующие права:

- 1) Право на жизнь
- 2) Право на справедливое судебное разбирательство
- 3) Право на уважение частной и семейной жизни
- 4) Право на свободу выражения, мысли, вероисповедания и совести
- 5) Право избирать и быть избранным
- 6) Право на эффективное средство правовой защиты

А также иные положения, которые не должны нарушаться в соответствии с протоколами и текстом Конвенции.

Однако наличие данных категорий не определяет дальнейшего порядка рассмотрения дела. В соответствии с правилом 39 внутреннего Регламента Европейского суда по правам человека, все дела по которым принимается решение о их приемлемости к рассмотрению распределяются на 6 классов приоритетности и подлежат рассмотрению в следующем порядке:

- 1) Вопрос о угрозе жизни или здоровью. Данные жалобы рассматриваются в течение 12-15 месяцев с момента их выявления. Для данного класса характерны следующие особенности: наличие опасности, ее фактическая составляющая, под данный класс зачастую взаимосвязан с вопросами о выдаче граждан, поскольку применяется также и в случае, если в стране высылки заключенному может быть создана угроза причинения вреда здоровью или жизни;
- 2) Фундаментальные права. Данный класс распространяется на следующие положения Конвенции: ст. 2-4 Конвенции, а также ч.1 ст. 5;

- 3) Ведущие, пилотные и полупилотные дела;
- 4) Все иные дела принимаемые к рассмотрению палатой;
- 5) Дела клоны. Дела с установленной судебной практикой на которые распространяется особый порядок рассмотрения дел.

Также дело рассматривается по следующим критериям, которые носят название «Теста» и имеют ступенчатую структуру:

- 1) Цель: Придать нарушителю суду;
- 2) Разумное подозрение – это внутренний термин ЕСПЧ, который подразумевает не вывод о виновности лица, а подозрение в его причастности к преступлению. Данное определение не встречается в российской практике;

3) Наличие оснований именно на применение той меры, которая, по мнению лица, нарушила его права;

4) Специальная осмотрительность (на примере РФ) – бремя доказывания лежит на прокуратуре, а также защищаются интересы обвиняемого. Предоставляются гарантии, установленные в УПК, а также соображение в отсутствии намерения на покушение на общественную безопасность. С точки зрения суда в данном случае легко выявляется распространенная среди адвокатов, предоставляющих жалобу в ЕСПЧ, ошибка – акцентирование внимания не на деянии, а на состоянии обвиняемого, несогласного с решением суда, а именно его болезненном состоянии и т.п.;

5) Имеет место также и понятие критерия взыскательности (Degree of scrutiny) дающем, по сути, фактическую оценку нарушению прав лица;

6) Крайне важным является то, что жалобы подаваемые в ЕСПЧ рассматриваются лишь в том случае, если установлено, что внутригосударственные средства правовой защиты были исчерпаны.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о ранее упомянутых «пилотных постановлениях». Определения данного понятия нельзя встретить в официальных документах и литературе. Признаки данного постановления, как таковые, были сформулированы в первом пилотном постановлении¹. Кроме того, в 2011 году при-

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 28 сентября 2005 г. по делу «Брониовски против Польши» // Официальный сайт Европейского суда по правам человека: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=27860&sessionId=76675384&skin=hudoc-en&attachment=true> (дата обращения: 28 августа 2011 г.).

знаки пилотных постановлений были закреплены в новой редакции Регламента ЕСПЧ (статья 61 «Процедура пилотного постановления», стоит отметить, что данная процедура не определена в Конвенции)¹. Таким образом, исходя из ряда источников, мы можем охарактеризовать пилотные постановления как окончательное решение принятое по делу, в котором суд признает нарушение Конвенции, а также устанавливает, что подобное нарушение носит массовый характер вследствие пробела в праве или дисфункции правовой системы государства-ответчика, и предписывает этому государству предпринять определенный вид мер общего характера². Отличительной чертой пилотных постановлений является наделение государства обязанностью устранить выявленную дисфункцию в правовой системе путем своеобразного механизма воздействия – приостановление (замораживания) деятельности относящейся к данному государству (что по сути означает приостановление взаимодействия с Советом Европы). Пилотные постановления играют важную роль в механизме правового регулирования. По сути, мы можем наблюдать ситуацию появления наднационального «конституционного» суда, который определяет соответствие тех или иных положений принципам Конвенции либо же наличие требуемых правовых механизмов. Таким образом, пилотные постановления оказывают позитивное влияние на правовую систему государств-членов в целом и по своей функции схожи с директивами, действующими в рамках ЕС. В качестве примера пилотного постановления можно привести дело Бурдова 2³, которое повлияло на Пленум Верховного Суда РФ определившим необходимость внесения законопроекта «О компенсации». Таким образом, суд не только решает дело и влияет на правовую систему государства-ответчика, но устанавливает порядок рассмотрения дел клонов.

¹ См.: Регламент Европейского суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. (в ред. от 1 апреля 2011 г.) // Официальный сайт Европейского суда по правам человека: <http://www.echr.ru/documents/doc/12016643/12016643-001.htm> (дата обращения: 5 сентября 2013 г.).

² Терехов К.И. Пилотные постановления, выносимые Европейским судом по правам человека: введение в системный анализ явления

³ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов против России (№ 2)» (*Burdov v. Russia* (№ 2), жалоба N 33509/04) от 15 января 2009 года. <http://europeancourt.ru/citadnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

Кроме рассмотрения общих аспектов деятельности ЕСПЧ, необходимо заострить внимание и на частных положениях, а именно на вопросах толкования положений ряда статей Конвенции.

Наиболее распространенной в нарушении является статья 6 Конвенции. В данном случае лица, чаще всего, подают жалобу об обвинении их в клевете. ЕСПЧ ориентируется на то, что необходимо учитывать личность лица и фактические обстоятельства по делу, а также отделять оценочные суждения от оценочных суждений с фактической составляющей. В данном случае необходимо ввести еще одно понятие – понятие баланса, т.е. соотношения оценки с фактическим состоянием дел. Таким образом, ЕСПЧ акцентирует внимание на том, что необходимо соотношение совести и фактов по делу, а также на то, что маскировка фактов под мнение не должна освобождать от ответственности.

Не менее важна статья 3 Конвенции. В данном случае ЕСПЧ акцентирует внимание на том, что лицо обязательно должно было испытывать некоего рода страдания и должно быть наличие доказательств истязаний. Данные жалобы чаще всего носят первый приоритет.

Перспективы развития взаимодействия

Ввиду того, что ЕСПЧ осуществляет столь большой объем работ, суд физически не справляется с объемом поступающих жалоб. В связи с этим, наиболее перспективным является возможность создания дополнительных подразделений для обработки жалоб, а также увеличения количества судей ЕСПЧ. Не менее перспективным видится создание внутригосударственных комитетов по обработке жалоб в ЕСПЧ, с целью предварительного отсева неприемлемых дел.

Также имеется необходимость развития взаимодействия РФ и Украины с ЕСПЧ с целью совершенствования государственной системы законодательства и правоприменения в соответствии со стандартами Совета Европы.

Литература

1. Международное публичное право: учебник под ред. К.А. Бекяшева. – М.: Проспект, 2011.

2. Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская право-применительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. – М.: Издательство «Анахарсис», 2005 – с. 26 – 27.
3. Терехов К.И. Пилотные постановления, выносимые Европейским судом по правам человека: введение в системный анализ явления.
4. Регламент Европейского суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. (в ред. от 1 апреля 2011 г.) // Официальный сайт Европейского суда по правам человека: <http://www.echr.ru/documents/doc/12016643/12016643-001.htm> (дата обращения: 5 сентября 2013 г.).
5. Постановление Европейского суда по правам человека от 28 сентября 2005 г. по делу «Брониовски против Польши» // Официальный сайт Европейского суда по правам человека: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{fulltext}:\[«28 september 2005»\],»respondent»:\[«POL»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{fulltext}:[«28 september 2005»],»respondent»:[«POL»]}) (дата обращения: 5 сентября 2013 г.).
6. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Бурдов против России (N 2)» (Burdov v. Russia (N 2), жалоба N 33509/04) от 15 января 2009 года. <http://europeancourt.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda>.
7. Дело Ичина и других против Украины <http://hudoc.echr.coe.int/webserVICES/content/pdf/001-107605?TID=elnaemuatq> (дата обращения: 5 сентября 2013 г.).

Ю.Н. Немно

*студентка Института прокуратуры и следствия
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА ФРАНЦИИ В ОТНОШЕНИИ РЕЛИГИОЗНЫХ СЕКТ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Ю. М. Немно. Державна політика Франції відносно релігійних сект у контексті практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання протидії розвитку релігійних сект на території Франції шляхом застосування заходів податкового характеру на прикладі справи, розглянутої Європейським судом з прав людини «Об'єднання Свідки Іегови проти Франції».

Ключові слова: секти, державна політика, податкові заходи, Європейський суд з прав людини.

Ю. Н. Немно. Государственная политика Франции в отношении религиозных сект в контексте практики Европейского суда по правам человека. – Статья.

В статье рассматривается вопрос противодействия развитию религиозных сект на территории Франции путем применения мер налогового характера на примере дела, рассмотренного Европейским судом по правам человека «Объединение Свидетели Иеговы против Франции».

Ключевые слова: секты, государственная политика, налоговые меры, Европейский суд по правам человека.

Y. Nemno. French state policy against religious sects in the context of the European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to counteraction to the development of religious sects in France through fiscal policy on case «Association of Jehovah's Witnesses against France» considered by European Court of Human Rights.

Keywords: sects, state policy, fiscal policy, European Court of Human Rights.

По разным подсчетам в мире существует от нескольких сотен до нескольких тысяч новых культов по своей сути мало друг от друга отличающихся и создающих одни и те же общегуманитарные проблемы. Подтверждением этому является создание всемирных

центров, изучающих с религиозных, социологических, психологических, психиатрических и юридических позиций эту проблему проникновения культов в современную жизнь именно как новое глобальное, транскультурное явление.

Как показывает мировой опыт, борьба с тоталитарными сектами очень затруднительна и опасна ввиду финансово-мафиозной подоплеки их деятельности. Административно-запретительные и даже уголовные меры за рубежом оказались эффективными лишь тогда, когда они были действительно жесткими. Для противопоставления распространения влияния новых деструктивных культов требуются объединенные усилия представителей всех гуманитарных профессий, включая деятелей культуры и религии, социологов и психологов, психиатров и юристов с широким использованием средств массовой информации.

Деструктивными признаются религиозные организации, чья культовая практика признается авторитарной и наносит вред психическому, душевному и физическому здоровью последователей данной религии, а также нарушает их гарантированные права и свободы.

Деструктивный культ – это организация, провозглашающая религиозные цели, но отделяющая себя от традиционных религиозных конфессий. Она обращается к духовным потребностям любого нормального человека: поиск смысла жизни, вера в бессмертие души, избавление человечества от страданий и просто самосовершенствование. Эта «вывеска» и привлекает новичков. На самом же деле большинство сект преследует, самые что ни на есть, меркантильные интересы: обогащение руководящей верхушки за счет финансовой и физической эксплуатации рядовых членов, а также завоевание власти. Для этого выстраивается иерархия, для которой характерны:

- железная дисциплина,
- беспрекословное повиновение «учителю»,
- принцип утаивания главных задач (правду знает лишь узкий круг посвященных, и сектант постепенно посвящается в планы «учителя» – по мере продвижения по «служебной» лестнице).

Людей, принадлежащих к одной из мировых религий, объединяет общее понимание ценностей и принципов, а сектантов – авторитет учителя и личные отношения с другими членами секты.

От людей утаивают информацию или просто искажают ее. Но этот обман – детские шалости по сравнению с психологическим программированием, которому подвергаются рядовые сектанты.

В отличие от господствующей западноевропейской религиозной традиции, новые религиозные движения не имеют института церкви. Им свойственны иные формы организации и деятельности: центры, миссии, колонии, коммуны «семьи». Нет традиционного богослужения, проводимого священнослужителями. В культовой практике должны принимать участие все верующие. Прежде всего, от них требуется усердное усвоение нового вероучения, особый акцент ставится на практической деятельности (миссионерская работа, пополнение бюджета религиозной организации), совершенствование, согласно постулатам нового религиозного культа, личности и образа жизни верующих.

Для социальной позиции и ценностных ориентаций многих новых религиозных движений и культов характерна конфронтация с истеблишментом, неприятие существующего общественного порядка, традиционной системы ценностей и поддерживающих ее институтов и организаций. Это влечет серьезную обеспокоенность общественности и проблемы во взаимоотношениях между государством и новыми религиозными движениями.

С одной стороны, любое демократическое общество должно гарантировать свободу выбора религиозных убеждений. С другой стороны, государство обязано защитить своих граждан и общество в целом от возможных негативных последствий деятельности религиозных организаций.

Эти два принципа являются фундаментом, на котором западноевропейские государства строят свои отношения с новыми религиозными движениями. Однако их конкретное воплощение сталкивается с серьезными трудностями, требующими глубокого научного анализа и привлечения к этой проблеме институтов государственной власти на самом высоком уровне.

В Европейском суде по правам человека сложилась определенная практика по вопросам секуляризма, связанная с так называемым государственным вмешательством в деятельность религиозных сект с целью их дестабилизации различными способами, начиная отказом в государственной регистрации и заканчивая мерами налогового характера, в целях защиты прав и свобод граждан, которыми руководители новых религиозных движений нередко

пренебрегают. В данном контексте особый интерес представляет дело «Объединение Свидетелей Иеговы против Франции», постановление по которому было вынесено Европейским судом по правам человека 30 июня 2011 года.

Следует отметить, что любые ограничения права на свободу совести установлены международно-правовыми стандартами, а именно случаи угрозы государственной или общественной безопасности, ущерба здоровью, нарушения морали и нравственности, принятой в данном обществе, нарушение прав и свобод других граждан, распространяются на все религиозные сообщества в равной степени, независимо от их происхождения, количественного и возрастного показателей, особенностей вероучения и культовой практики. Международное право не разделяет религиозные объединения на традиционные и нетрадиционные, а также не использует понятий «тоталитарная секта» и «деструктивный культ», так как дать правовую оценку критериев, по которым та или иная группа может быть отнесена к «тоталитарной» или «деструктивной» весьма сложно. Подобная попытка была недавно предпринята Национальным Собранием Франции, единогласно принявшим законопроект, предусматривающий уголовную ответственность за «манипуляцию сознанием».

В своих «*Renseignements generaux*» (общих пояснениях) спецслужба МВД Франции сформулировала 10 критериев, наличие хотя бы одного из которых, по ее мнению, свидетельствует о том, что данная организация является «сектой»:

- дестабилизация сознания;
- непомерные финансовые притязания (поборы);
- принуждение к разрыву с прежним окружением;
- нанесение вреда физическому здоровью;
- вербовка детей;
- антиобщественные высказывания;
- нарушения общественного порядка;
- привлечение руководителей или членов организации к суду или следствию по серьезным обвинениям;
- нарушение норм экономической деятельности (утаивание средств);
- попытка проникновения во властные структуры.

Впервые во французской законодательной практике дается попытка определения «секты». Это «группа, имеющая целью или

результатом своей деятельности создание или эксплуатацию психологической или физической зависимости участников. Манипуляция сознанием – это «тяжкое и повторяющееся давление или использование специальных методов с целью добиться от человека, с его согласия или без оно, совершения действия или воздержания от действия, в результате чего ему будет нанесен серьезный ущерб».

Такая попытка борьбы французского правительства с религиозными сектами не могла не вызвать ответной реакции представителей новых религиозных движений, что, в свою очередь, преобразовалось в прецедент Европейского суда по правам человека по делу «Объединение Свидетелей Иеговы против Франции».

Объединение «Свидетели Иеговы» – французское объединение с юридическим адресом в Булонь-Бийанкуре. Данное объединение относится к числу общенациональных органов движения Свидетелей Иеговы, в состав которого также входят объединения в регионах.

В парламентском докладе под названием «Секты во Франции», который был опубликован 22 декабря 1995 года и получил широкое распространение, Свидетели Иеговы были отнесены к разряду сектантских движений. Вслед за опубликованием данного доклада, как утверждает заявитель, в отношении движений, охарактеризованных как «секты», был принят ряд особых мер, которые, в частности, привели к маргинализации Свидетелей Иеговы во всех слоях общества.

Именно на фоне таких событий в отношении заявителя был осуществлен налоговый контроль в период с 28 ноября 1995 года и до 18 января 1999 года включительно. В результате проведенной налоговой проверки был подтвержден некоммерческий характер деятельности заявителя. 8 февраля 1996 года – в ходе дебатов по поводу доклада комиссии, изучавшей проблему сект, в Национальном собрании – министр бюджета Франции высказался следующим образом:

«Прежде всего, благодарю докладчика, который в своем превосходном докладе отдал должное налоговым органам, благодаря работе которых неоднократно удавалось получить позитивный результат в борьбе с деятельностью сект. Помимо налогового контроля возможны и более серьезные последствия. Такой контроль действительно может послужить толчком для судебного разби-

рательства или уголовного преследования руководителей сект, в результате чего появляется шанс дестабилизировать деятельность подобных объединений и в итоге обязать их прекратить свою деятельность на нашей территории. Следовательно, налоговый контроль может стать первым этапом процесса структурной дезорганизации секты вплоть до ее ликвидации» [1].

В период с 24 января по 18 марта 1997 года представители налогового органа изъяли компьютерные данные о «пожертвованиях», полученных заявителем с 1993 по 1996 год. 24 января 1997 года Отделение налоговой службы по южному округу О-де-Сен направило заявителю требование о декларировании пожертвований, совершенных устно в период с 1993 по 1996 год и отраженных на различных счетах поступлений как «пожертвования». В данном требовании также указывалось: «...совершенные устно пожертвования, данные о которых были представлены налоговому органу, облагаются налогом на безвозмездную передачу права собственности на тех же условиях, что и другие виды даров (ч. 2 статьи 757 Общего налогового кодекса (ОНК)). В течение месяца с момента получения настоящего письма вы должны заявить об этих пожертвованиях и задекларировать их, подав декларацию № 2735 в местное отделение казначейства (статья 635 А ОНК)». В своем ответе от 18 февраля 1997 года заявитель оспорил обоснованность этого требования и отказался его исполнить.

6 июня 1997 года заявитель получил четыре требования, предписывающие ему задекларировать пожертвования, совершенные устно в период с 1993 по 1996 год. К предупреждениям прилагались выписки (на 1 092 страницах), составленные Отделением налоговой службы, с указанием всех сумм, полученных заявителем на протяжении этих лет в качестве «пожертвований»:

- в период с 1993 по 1995 год – 182 650 833 французских франка (27 844 939 евро);
- в период с 1995 по 1997 год – 67 929 027,71 французских франка (10 355 713 евро).

По утверждению Правительства, общая сумма средств объединения-заявителя за период с 1 января 1993 года по 31 декабря 1996 года составила 42 490 374 евро, из которых 38 200 653 евро были получены в виде пожертвований.

В ответ на возражения заявителя, обратившегося с просьбой освободить его от уплаты налога на основании п. 10 статьи 795

ОНК. Согласно данной статье от уплаты налога на безвозмездную передачу права собственности освобождаются пожертвования и имущество, переходящее в порядке наследования, которые передаются религиозным объединениям, союзам религиозных объединений и сообществам, получившим соответствующее разрешение,— налоговый орган направил ему письмо от 13 марта 1998 года, в котором уведомил о следующем:

«Не располагая по сей день разрешением префекта или министра на получение пожертвований и имущества, переходящего в порядке наследования,— что давало бы право на освобождение от уплаты налога на безвозмездную передачу права собственности — не может воспользоваться льготами, предусмотренными положениями п. 10 статьи 795».

Поскольку декларация не была представлена, 14 мая 1998 года заявителю было направлено уведомление о проведении в отсутствие налоговой декларации камерального расчета суммы налога на совершенные устно пожертвования, «данные о которых были представлены налоговому органу в ходе проверки бухгалтерской отчетности объединения» по смыслу ч. 2 статьи 757 ОНК. Кроме того, заявитель был извещен о том, что ему следует уплатить взыскиваемую с него основную сумму налога в размере 22 920 392 евро, а также штраф и пени в размере 22 418 484,84 евро.

Заявитель обратился в Суд большой инстанции г. Нантер с жалобой на действия директора Отделения налоговой службы по южному округу О-де-Сен.

4 июля 2000 года данный суд вынес решение об отказе заявителю в удовлетворении его жалобы в полном объеме. По мнению суда, заявитель, предъявив налоговому органу свою бухгалтерскую отчетность в ходе проводимой в отношении него проверки, предоставил данные о совершенных устно пожертвованиях по смыслу ч. 2 статьи 757 ОНК и поэтому был обязан заявить об этих пожертвованиях в месячный срок. В случае неисполнения данной обязанности действия заявителя служили бы основанием для проведения в отсутствие налоговой декларации камерального расчета суммы налога, что в конце концов и было сделано.

Заявитель направил апелляционную жалобу, по которой 28 февраля 2002 года Версальский апелляционный суд постановил оставить решение нижестоящего суда без изменения и отказал

заявителю в удовлетворении его дополнительных требований и возражений.

В декабре 2003 года заявитель перечислил налоговому органу сумму в размере 4 590 295 евро и направил кассационную жалобу, в удовлетворении которой Кассационным судом было отказано, после чего последовало обращение в Европейский суд по правам человека.

В отношении вмешательства в право на свободу религии правительство Франции оспаривало наличие вмешательства. Пожертвования, которые были обложены оспариваемым налогом, в отличие от молитвы, не являются ни составляющей религии, ни чем-то священным. В любом случае, если бы выплата оспариваемой задолженности повлекла за собой ликвидацию объединения, ничто с правовой точки зрения не мешало бы его создать заново. В этой связи было обращено внимание на то, что объединение-заявитель в значительной мере ослабило свою деятельность, которая в текущий момент ограничивается, по-видимому, лишь владением недвижимого имущества.

Прежде всего, правительство Франции напомнило о том, что, учитывая французскую специфику светскости общества, нормативно-правовая база, регулирующая деятельность религиозных объединений, характеризуется поиском равновесия между принципом беспристрастности в религиозной сфере и полномочиями по осуществлению административного надзора. С целью поспособствовать свободному исповеданию религии государство соответственно предоставляет религиозным объединениям, на которые распространяется действие Закона от 9 декабря 1905 года, многочисленные практические преимущества и налоговые льготы. Однако заявление о создании подобных объединений, которое они должны сделать, не придает им автоматически статус религиозных: решение о том, признать ли за ними такой статус или нет, принимается компетентными административными органами и под надзором судьи административного суда исходя из критериев, постепенно уточняемых Государственным советом, именно тогда, когда им предоставляются права, на которые они могут претендовать, или когда такие права оспариваются.

Что касается целей оспариваемой меры – охраны порядка, прав и свобод других лиц, – то, по утверждению Правительства, освобождение от налога на передачу права собственности предо-

ставляется религиозным объединениям в порядке исключения из общего права и подлежит строго определенному толкованию. Такое освобождение предоставляется лишь при условии, что пожертвования предназначены исключительно для исповедания религии. При этом вмешательство государства для осуществления регулирования в данной сфере нацелено на сохранение равновесия между свободой религии, с одной стороны, и охраной прав и свобод тех лиц, чьи интересы могут быть затронуты осуществлением указанной свободы – с другой. Хотя статья 9 Европейской конвенции исключает любую оценку государством легитимности религиозных верований и способов их выражения, она не гарантирует защиту любых действий, мотивированных или вдохновленных религией или убеждениями [2].

Не смотря на то, что Европейский суд не нашел убедительного подтверждения того, что вмешательство правительства Франции было правомерным и необходимым и встал на сторону заявителя, а именно – Объединения Свидетели Иеговы во Франции, признав наличие нарушения статьи 9 Европейской конвенции о правах и основных свободах, дальнейшее рассмотрение дела было отложено. Это – одно из немногих подтверждений начала борьбы мирового сообщества с религиозными сектами, вышедшей на более глобальный уровень.

Литература

1. См. Официальный вестник (Journal Officiel) от 9 февраля 1996 года.
2. Постановление Европейского суда от 26 сентября 1996 года по делу «Мануссакис и другие против Греции» (Manoussakis et autres c. Grèce).

ЗМІСТ

ПРИВІТАННЯ ПРЕЗИДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ» С. В. КИВАЛОВА	5
ПРИВЕТСТВИЕ ПРЕЗИДЕНТА НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ» С. В. КИВАЛОВА	9
WELCOMING SPEECH OF THE PRESIDENT OF THE NATIONAL UNIVERSITY «ODESSA LAW ACADEMY» SERHII KIVALOV	13

РОЗДІЛ 1

ВПЛИВ ЕВОЛЮЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЕФЕКТИВНЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЙОГО ПРАКТИКИ

<i>С. В. Ківалов</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	17
<i>О. К. Вишняков</i> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК НАДНАЦІОНАЛЬНЕ УТВОРЕННЯ	33
<i>Є. Л. Стрельцов</i> ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І СУВЕРЕНІТЕТ ОСОБИСТОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОВІДНОСИН.	48
<i>А. А. Моисеев</i> О ЗНАЧЕНИИ НОРМ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	61
<i>Н. А. Зелинская</i> ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА О СЕКУЛЯРИЗМЕ И СВОБОДЕ СОВЕСТИ КАК ПРАВЕ ВЕРУЮЩИХ НА ПУБЛИЧНОЕ ПРОЯВЛЕНИЕ СВОЕЙ РЕЛИГИОЗНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ	66
<i>Т. О. Анцупова</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОСЛІДОВНОСТІ ТА УЗГОДЖЕНОСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: РОЛЬ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ	93
<i>Г. О. Христова</i> ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ	105
<i>В. П. Паліюк</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО МІСЦЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В ПРАВІ РАДИ ЄВРОПИ, ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ	120

<i>Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко</i>	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРЯМОЇ ДІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ 1950 р.	131
<i>Д. Лук'янов</i>	
МУСУЛЬМАНСЬКЕ ПРАВО В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	139
<i>О. В. Плотніков</i>	
РЕГІОНАЛІЗМ ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ	141
<i>И. М. Переверза</i>	
РОЛЬ АДВОКАТА В ОБЕСПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ЗАЯВИТЕЛЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.	156

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

<i>P. Biriukov</i>	
ON THE PROBLEM OF EXECUTION THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGMENTS.	163
<i>B. Gronowska</i>	
EFFECTIVENESS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' JUDGMENTS IN POLAND – NORMATIVE AND PRACTICAL ASPECTS.	172
<i>М. С. Короткевич</i>	
ДІЄВІ МЕХАНІЗМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ СТРУКТУРНИХ НЕДОЛІКІВ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ	193
<i>Б. В. Бабін</i>	
ПРОГРАМНЕ ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	199
<i>Р. И. Шакирова</i>	
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕХАНИЗМА ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СРЕДСТВА ПРЕОДОЛЕНИЯ СТРУКТУРНЫХ НЕДОСТАТКОВ.	223
<i>Н. В. Дрьоміна-Волок</i>	
АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ТА РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	231

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

<i>М. Й. Вільгушинський</i>	
РОЛЬ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.	251
<i>S. Kirsch</i>	
DIE RECHTSWEGERSCHÖPFUNG NACH ART. 35 EMRK UND DIE ROLLE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS.	260
<i>P. Biriukov</i>	
LEGAL EFFECT OF THE ECTHR'S JUDGMENTS IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIAN FEDERATION.	268
<i>Дж. Я. Гараджаєв</i>	
СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРЕДЕЛА ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.	278
<i>Р. Н. Минченко</i>	
ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО УКРАИНЫ	283
<i>Н. В. Мішина</i>	
КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	293
<i>П. М. Рабинович, А. В. Соловьев</i>	
ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ПРАКТИКУ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ	298
<i>О. М. Толочко,</i>	
РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ	307
<i>І. В. Гловюк</i>	
СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	319
<i>І. С. Крывцова, Н. А. Потапова</i>	
АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ЕСПЧ О ПРАВЕ НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ОТНОШЕНИИ УКРАИНЫ (НА ПРИМЕРЕ ВЫПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ)	328
<i>Н. І. Севостьянова</i>	
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД – МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ.	334
<i>О. М. Гладенко</i>	
ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ	349

<i>О. С. Кізлова</i> КАТЕГОРІЇ «СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ» ТА «СУДОВА ПРАКТИКА» У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.	356
<i>О. О. Сурілова</i> ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ ПРИ ВИКОРИСТАННІ НАДР В УКРАЇНІ.	365
<i>В. С. Смородинський</i> ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЧИННИК СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІЗОВАНОЇ ДЕРЖАВИ.	379
<i>С. І. Клім</i> ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.	388
<i>П. П. Войтович</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.	394
<i>A. Voloc</i> THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE DEPRIVATION OF FREEDOMS TO PREVENT THE SPREADING OF INFECTIOUS DISEASES.	405
<i>Н. В. Хендель</i> ЗАХИСТ БІОМЕДИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.	414
<i>А. О. Волчкова</i> ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОНЦЕПЦИЙ «СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ» ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.	422
<i>К. М. Гайдей</i> УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ЩОДО АКТИВ КАТУВАНЬ У ПРЕЦЕДЕНТНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.	425
<i>В. С. Селезньов</i> ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ШЛЯХ ДО ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.	444
<i>Т. О. Анцупова, О. В. Маміч</i> ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ВІКУ СЕКСУАЛЬНОЇ ЗГОДИ (AGE OF CONSENT) З ОГЛЯДУ НА ПРАКТИКУ ЄСПЛ ТА ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПЕРЕД РАДОЮ ЄВРОПИ.	454
<i>С. О. Соколовський</i> ПРИМЕНЕНИЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА. ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.	464
<i>Ю. Н. Немно</i> ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА ФРАНЦИИ В ОТНОШЕНИИ РЕЛИГИОЗНЫХ СЕКТ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.	477

П 685 Правовое обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека : матер. 2-й междунар. науч.-практ. конф. (Одесса, 20-21 сентября 2013 г.) / под ред. д.ю.н., проф., академика С.В. Кивалова ; Национ. ун-т «Одесская юридическая академия». — Одесса : Фенікс, 2013. — 492 с.

ISBN 978-966-438-735-1

ББК 67.412(4)я43

Материалы Второй международной научно-практической конференции «Правовое обеспечение эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека» посвящены актуальным проблемам реформирования европейской системы защиты прав человека; влиянию структурных и системных недостатков правовых систем государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. на исполнение решений и применение практики Европейского суда по правам человека; правовому обеспечению эффективного исполнения решений Европейского суда по правам человека и правовому обеспечению эффективного применения практики Европейского суда по правам человека. Материалы помогут практикам, ученым, студентам в более глубоком освоении правовых нормативов и ценностей, связанных с функционированием Европейского суда по правам человека..

П 685 Legal Ensuring of the Effective Execution of Judgments and Implementation of Practice of the European Court of Human Rights : Materials of scientific articles of the Second International Scientific Conference (Odesa, September 20-21, 2013) / ed. by Doctor of Law, Professor, Academician Serhii Kivalov ; National University «Odesa Law Academy». — Odesa : Feniks, 2013. — 492 p.

ISBN 978-966-438-735-1

Materials of the Second International Scientific Conference “Legal Ensuring of the Effective Execution of Judgments and Implementation of Practice of the European Court of Human Rights Practice” are devoted on topical issues of the reform of the European human rights system; the impact of structural and systemic deficiencies of legal systems of the Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 on the execution of judgments and implementation of practice of the European Court of Human Rights; legal ensuring of the effective execution of judgments of the European court of Human Rights and legal ensuring of effective implementation of practice of the European Court of human Rights. Materials will help practitioners, researchers, students in a deeper exploration of legal norms and values that are associated with the functioning of the European Court of Human Rights.

Наукове видання

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ
І ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

МАТЕРІАЛИ

Другої міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 60-річчю набуття чинності Конвенції про захист
прав людини і основоположних свобод 1950 року,
що проводиться під егідою Генерального секретаря
Ради Європи пана Турбйорна Ягланда

20-21 вересня 2013 року

Верстка, обкладинка

Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 17.09.2013 р. Підписано до друку 19.09.2013 р.

Формат 60x84/16. Ум.-друк. арк. 28,96. Папір офсетний.

Друк офсетний. Зам. № 1309-07. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

Видавець і виготовлювач ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи серія ДК № 1044 від 17.09.02).

вул. Зоопаркова, 25, м. Одеса, 65009, Україна

Тел. +38(048) 7777-591.

e-mail: maritimebooks@yandex.ru

www.law-books.od.ua